



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 199/2010 – São Paulo, quinta-feira, 28 de outubro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6551/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0679740-84.1991.4.03.6100/SP  
92.03.075930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros  
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE FARMACIA  
ADVOGADO : DIRCEU ABIMAEL DE SOUZA LIMA  
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA  
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.79740-7 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075505-89.1992.4.03.6100/SP  
95.03.056263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 92.00.75505-4 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041695-26.1992.4.03.6100/SP  
96.03.025731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA OURINHENSE DE ARMARINHOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.41695-0 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203603-41.1996.4.03.6104/SP  
97.03.024999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TRANSPORTADORA ROVINA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.03603-6 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049534-92.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.114763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JAIR CARDOSO MACHADO DROGARIA LTDA -ME

: JAIR CARDOSO MACHADO  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
No. ORIG. : 98.00.49534-7 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014166-85.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.014166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO SEPE  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051616-62.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.051616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADIR EVANGELISTA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004859-83.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.004859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EXPRESSO RODOVIARIO LAMESA LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-80.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.006875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048383-05.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.048383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : HELOISA DE CARVALHO CONTRERA (Int.Pessoal)

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050236-49.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.050236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONFECOES NISSEI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020578-62.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.020578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : LOCTITE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
No. ORIG. : 91.07.05180-8 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017661-46.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VANDERLEI MAXWELL ALFAIA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VIEIRA NASCENTE  
INTERESSADO : CIPRATUR CIA PRAIAGRANDESE DE TURISMO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00675-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038290-45.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.032343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.38290-0 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043131-44.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.067962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GETULIO VICENTE DE ALMEIDA e outros  
: ODETTE CAMPANHA RODRIGUES  
: ANITA NICETO STEFANINI  
: CONCEICAO DA SILVA JILIO  
: MARIA INES DA SILVA  
: PENHA PIRES DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA PASSOS e outros  
: SEVERINO RAMOS DA SILVA  
: ZORAIDE DELFINO  
: INA DE OLIVEIRA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.43131-2 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-35.2000.4.03.6004/MS  
2000.60.04.000464-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EDMILSON GUIMARAES DE LIMA  
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025449-71.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.025449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025466-10.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.025466-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045364-09.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MERCEDES BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
NOME ANTERIOR : BBVA LEASING BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-98.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.000595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WOBLEN WINDPOWER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO BORTOLONI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019607-95.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.019607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE DE MAURO CASTRO e outro  
: CELIA MARIA MAURO CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-56.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.006592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HERIKA BORGES PADUA  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-86.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.000619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALBERTO ABRAHAO ELIAS  
ADVOGADO : JOSE ANDREO JUNIOR e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050130-13.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.011049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
APELADO : REINALDO ROBLER  
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.50130-2 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-23.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS DE MORAES e outro  
: MONICA OSWALD MORAES  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-72.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.002799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCUS VINICIUS PIMENTEL FERRAZ  
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-44.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.003730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DE A N CIUCHINI (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-54.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUCIA CID COUTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-96.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBERTO DICK

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-52.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E  
FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO

ADVOGADO : ALMYR BASILIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-69.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : APARECIDO RIBEIRO e outro

: HELENA MARIA MODOLO RIBEIRO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-79.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA COMEVAP

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE BARROS  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES  
No. ORIG. : 00040917920034036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052118-89.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.052118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO FARMACEUTICA SAO JUDAS DE AVARE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.29693-9 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002864-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00211-1 2 Vr CATANDUVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-47.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA APARECIDA MEDEIROS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr ITARARE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.024939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RELIGIAO DE DEUS  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006711-75.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARTEMIS AMELIA MAURUTTO SANT ANA e outros  
: MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS  
: ODAIR JOSE AUGUSTO  
: ALFREDO PRETTI  
: ANA ROSA MARIANO POLOTTO  
: MARIA REGINA CUNHA PICCOLO  
: DIRCE MARIA SEBASTIANO (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO CANTARIN

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-75.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.001587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : WARLEY DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-68.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.002918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : THEO SERVICOS DE TOPOGRAFIA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇOES S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PIRES LIMA  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005065-67.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERGIO LUNARDI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA FATIMA FERRO MOREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : MARIA FATIMA FERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00017-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015176-51.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.015176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLA MARJORI LOPES  
ADVOGADO : DOMINGOS ALFREDO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010425-03.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.010425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCIO CESAR PERON DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-10.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CLEUSA SOARES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030821-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.030821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DEMOVE MOVEIS E DECORACOES LTDA

ADVOGADO : THIAGO RICARDO DUTRA RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-44.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : REINALDO APARECIDO COSTA

ADVOGADO : EDUARDO TELLES DE LIMA RALA (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018272-76.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.018272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BELISARIO MURTA DE CASTRO  
ADVOGADO : MAURICIO GEORGES HADDAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AVANTEC SISTEMAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046019-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034217-06.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KAZUO FUKUHARA e outros  
: PAULO KAWAMURA  
: NORIYUKI MIZOBE  
: TOHORU HONDA  
: YOSHIO KOYANAGI  
: ANTONIO BATISTA GROSSO  
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI  
PARTE RE' : S/A DE EDUCACAO PRUDENTINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2006.61.12.002165-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029998-95.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : JULIA MARQUES BARBOSA MIRANDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
No. ORIG. : 98.00.29998-0 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009349-06.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.009349-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : ULLA MARIA DEL CARMEN GROSSMAN MIRANDA  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : IGOR DUARTE ALVES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEGHERBON e outro  
APELADO : PEDRO PAULO FERREIRA DA SILVA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012807-22.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.012807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARILDA MARRANO LETTIERI  
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015836-80.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.015836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TIOKA KAWAMINAMI DOS SANTOS e outro  
: PEDRO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE QUELI DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-56.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : GUSTAVO FURLAN DA SILVA PREZOTTO  
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-33.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LUZIA LOPES  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-93.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.004160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARLA CRISTINA ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-85.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : KIMIKO SAKABE (= ou > de 60 anos) e outros  
: EDNA SAKABE  
: EDSON KAORU SAKABE  
: ILTON PIMENTA DE CARVALHO  
: KICHI WATANABE espolio  
: LIA KIMIE YUGUE  
: MITSUKO WATANABE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-83.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO BOLDRIN  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001964-17.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.001964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VANDERLEI DJALMA TEIXEIRA e outro  
: VLADIMIR GARCIA  
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008314-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MAFALDA PACANARO TERUEL  
No. ORIG. : 2004.61.22.000266-1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022269-33.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
AGRAVADO : COORDENADOR DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DO MUNICIPIO DE SAO  
JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA MONTEIRO E OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.003687-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044432-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RE' : ANGELO STANCATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.010283-8 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.010369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FILOMENA VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 06.00.00048-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011949-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL YURI CONRADO incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
REPRESENTANTE : SILVANA MARIA ALVES  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
CODINOME : SILVANA MARIA ALVES BASTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 06.00.00026-8 1 Vr TAMBAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022474-38.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA BARBOSA NARCISO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00133-9 1 Vr SERRANA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055211-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS PERLOTI incapaz

ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR

REPRESENTANTE : JOSE PERLOTI

ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-53.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.002864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro

APELADO : OZENA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABRIGO DOS VELHINHOS FREDERICO OZANAM

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DINORAH PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-20.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.010276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATAIDE BERNARDINELLI  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-38.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : BENEDITO DIMAS DE BARROS  
ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-51.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.006109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CELIO HERNANI DE SOUSA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-04.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.001404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FERNANDO JOSE DA SILVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : WADI ATIQUE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-34.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.008017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO  
APELADO : ELZA MARIA RAGGHIANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR FERNANDES SANDRIN

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-47.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.002881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ROMA PEREIRA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-48.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006502-43.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WAGNER MITSUKI HIGASHI  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-50.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.002219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : LUIZ NAGANO  
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-28.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : LAURO JOSE MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-61.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LILIANE APARECIDA SANTOS AQUINO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022998-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HELIO FERREIRA e outros

: BRAZ IGNACIO DA SILVA

: SEBASTIAO CLEMENTE DOS SANTOS

: MARIO MARTINS DOS SANTOS

: WALDEMAR VILELA PINTO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 94.00.13827-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030604-07.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.030604-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SEAC MS

ADVOGADO : ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.007055-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030806-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : POSTAO 30 COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.08.004499-8 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033205-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO FABRICIO DE ANDRADE NETTO  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FORASTIERI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.20.007472-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038677-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA  
ADVOGADO : MARIO RENATO M B MIRANDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.026161-8 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044307-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CLEONICE DE PAULA  
ADVOGADO : FABIO CESAR GONGORA DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.000924-9 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINE FRANTHIELE FERREIRA INACIO incapaz  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
REPRESENTANTE : NOEMI FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00002-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026087-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZILDA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00019-2 2 Vr BATATAIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033396-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DONIZETE MANOEL incapaz  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REPRESENTANTE : BENEDICTA DA SILVA MANOEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00144-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035177-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNES FERRACINI PINTO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00126-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-03.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIA ISABEL SILVEIRA RIBEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-92.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : LEANDRO DE CASTRO COSTA  
ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-64.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TANIA PELACHIN  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURENCO MARTINS  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
AGRAVADO : MERCANTIL RENOVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00252-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002664-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WAGNER BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
: VALERIA MARIA FAHL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.006251-3 6 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048242-64.1997.4.03.6114/SP  
2010.03.99.000011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ANTONIO SCHARLINSKI e outro  
: TERESINHA DE CASSIA SCHARLINSK

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.48242-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DONATILHA BONFIM SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6657/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0015838-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : RICARDO AUN e outro

: LEILAH VILELA AUN

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

No. ORIG. : 2004.61.00.001697-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida a fls. 206/207 dos autos do processo nº 2004.61.00.001697-0, posteriormente tornada sem efeito a fl. 219. Considerado que o motivo da impugnação foi desconstituído, dou por prejudicado o presente recurso.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, apensem-se os autos e, em seguida, devolvam-se à Subsecretaria da Primeira Turma, em cumprimento ao despacho de fl. 219.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0003269-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.037619-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA contra decisão singular proferida nos autos do processo nº 2007.03.99.037619-2, consubstanciada na negativa de seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravante fundamenta o recurso somente com base no artigo 544 do CPC.

À míngua de classificação possível, o recurso foi cadastrado como Agravo de Instrumento em Recurso Especial Cível (AGRESP).

DECIDO.

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais casos, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, art. 557, § 1º). Esgotada a instância ordinária, abre-se oportunidade para recurso especial ou extraordinário. Todavia, o recorrente optou por manejar o presente recurso endereçado ao Superior Tribunal de Justiça.

Por se tratar de erro primário, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal. Ante a manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6662/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054488-75.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : FLAVIO DE OLIVEIRA FREITAS  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 05.00.00174-0 4 Vr CARAPICUIBA/SP

#### DESPACHO

Manifesta-se o autor, às fls. 160/170, para noticiar o descumprimento do acórdão que determinou a antecipação da tutela jurisdicional, na qual lhe foi deferida a pensão por morte, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil. Aduz que, apesar de a Subsecretaria da Nona Turma ter encaminhado via *email* o Ofício nº 013/2009-DP 09-UTU9 à Procuradoria do INSS para informar da antecipação da tutela, não houve cumprimento da ordem judicial. Destarte, requer seja aplicada multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo não cumprimento da tutela jurisdicional, a partir de 08 de janeiro de 2009, e a intimação da autarquia para dar cumprimento à decisão e implantar o benefício com data de início do pagamento no mês de janeiro de 2009.

Após exame, verifica-se que não há nos autos notícia de que houve cumprimento da referida decisão. Desse modo, defiro expedição de ofício à Gerência Executiva competente do INSS, instruído com os documentos necessários, para providência e cumprimento do quanto determinado no *decisum*.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6675/2010**

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0104041-22.1996.4.03.6181/SP

2004.03.99.015392-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DEODELIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 96.01.04041-2 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal e 26 e seguintes, da Lei n. 8038/90, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito e confirmou o decreto de extinção da punibilidade da acusada.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 171, § 3º, 111, inciso III, 109, inciso IV e 107, inciso IV, todos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza permanente, cujo prazo prescricional só se inicia a partir da cessação do recebimento do benefício indevido.

Contrarrazões (fls. 477/481) nas quais a defesa sustenta que o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.**

1. Considerando que a ré foi condenada como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, prazo prescricional a ser obedecido é de 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.
2. Tratando-se de delito instantâneo, consuma-se com a obtenção da primeira parcela indevida.
3. Ora, entre a data do fato (22/08/1988 - data da 1ª parcela do auxílio-doença) e a data do recebimento da denúncia (23/02/2000) tal prazo já restara ultrapassado, não remanescendo mais ao Estado o direito de punir a ré pelo delito que praticou, tendo agido com acerto o MM. Juiz "a quo", quando decretou a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição.
4. Recurso do Ministério Público Federal improvido. Decisão mantida.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente firmada no Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. PERCEPÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO MEDIANTE FRAUDE. ART. 171, § 3o. DO CPB. CONDENAÇÃO EM 1o. GRAU. PENAS: 1 ANO, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, PARA O PRIMEIRO RECORRIDO, E 1 ANO E 4 MESES PARA A SEGUNDA RECORRIDA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO DOS RÉUS. RECONHECIMENTO, PELO TRF, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO AO FUNDAMENTO DE QUE O CRIME É INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. PRECEDENTES DA 5a. TURMA DESTA CORTE. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL A QUO JULGUE O MÉRITO DAS APELAÇÕES DOS ACUSADOS, COMO ENTENDER DE DIREITO.**

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência da egrégia Quinta Turma desta Corte, segundo a qual o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arduamente conquistado.
2. Na hipótese, a última parcela do seguro-desemprego indevidamente paga data de 30.10.2002, e a denúncia, por sua vez, foi recebida em 25.10.2006, tendo sido proferida a sentença condenatória em 19.11.2007; dest'arte, ainda não ultrapassado o lapso temporal de 4 anos, considerando as penas aplicadas (art. 109, V do CPB).
3. Recurso Especial provido, em consonância com o parecer ministerial, para determinar que o Tribunal a quo julgue o mérito das Apelações defensivas, como entender de direito, (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Mins Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10)

Frise-se que para fins de interpretação de lei federal penal, que tem repercussão constitucional, quando a Suprema Corte fixa entendimento por seu Pleno e turmas, não cabe falar-se em interpretação divergente por outro tribunal, ainda que seja o Superior Tribunal de Justiça. É o caso da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

#### **Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição**

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).

**PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.**

Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)

"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).

Anote-se que o entendimento exposto no Informativo nº 583 do Supremo Tribunal Federal somente é aplicável às situações em que o acusado é o segurado da Previdência Social, como é o caso da recorrente.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016540-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016540-3/SP

IMPETRANTE : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
: WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO  
PACIENTE : HERON NUMA ABRAHAO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.81.013383-3 9P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSÉ GERALDO LOUZÃ PRADO e WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de HERON NUMA ABRAHÃO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 27.09.2010 (fl. 211), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 30.09.2010 (fl. 214).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033185-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2001.61.00.021363-3 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **Porto Seguro Saúde S/A**. Pede seja concedido efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário que interpôs na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.61.00.021363-3 por meio do qual pretende, *verbis*, "*relativamente ao período-base de 2001 e subsequentes, garantir o direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento da COFINS, declarando incidenter tantum, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98*". Relata que obteve a liminar, a sentença a confirmou e, nesta corte, foi negado seguimento ao apelo da União e à remessa oficial por decisão singular. A requerente opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Sobreveio agravo legal da requerida, ao qual a 3ª Turma negou provimento. Opôs novos embargos declaratórios, os quais, dessa vez, foram acolhidos em parte, inclusive com efeito infringente, para dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de manter a alíquota da contribuição nos termos da Lei nº 9.718/98. Mais uma vez, manejou embargos contra o acórdão, assim como a União, porém ambos foram rejeitados.

Sustenta o requerente que:

a) é cabível o ajuizamento de medida cautelar, nos termos do artigo 800 do CPC, quando houver fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação, e a competência é da Vice-Presidência;

- b) demonstrou no recurso especial as nulidades do acórdão por não ter suprido as omissões e obscuridades apontadas, julgado a demanda aquém do pedido e se negado a dirimir a controvérsia existente;
- c) o Supremo Tribunal Federal já assentou que o conceito de faturamento é aquele advindo do Direito Comercial e compreende as receitas obtidas por meio da venda e/ou prestação de serviços, aí não incluídas as financeiras, de participação societária, prêmio de seguro etc. Aquela corte tem rejeitado a pretensão da fazenda de que integrem a noção de faturamento e pende no RE 400479 a discussão sobre o tema, relativamente às instituições financeiras;
- d) as atividades relacionadas a seguro-saúde constituem seu objeto social, de modo que eventuais receitas financeiras obtidas não derivam da exploração de seu objeto social e, portanto, não se sujeitam à incidência da COFINS;
- e) o *periculum in mora* decorre de ter recebido carta de intimação da Receita Federal para realizar o pagamento complementar da contribuição em questão, precisamente sobre o produto das aplicações no mercado de capitais.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente se configura após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. ALTERAÇÃO DA**

**BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98.*

*Manifesta, outrossim, a falta de ofensa ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), pois aplicado pelo relator a orientação*

*firmada em julgamento da própria Suprema Corte, fazendo cessar a vinculação à decisão proferida pelo Órgão Especial sem*

*qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Se houve negativa de vigência, violação ou ofensa ao artigo 97 da Constituição*

*Federal ou a outro preceito qualquer, é caso de recurso próprio junto à instância competente.*

*Precedentes: agravo inominado desprovido.*

A ementa dos embargos opostos pelo requerente expressa:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela
--

Tabela nao uniforme
---------------------

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha
---

1. Não padece de omissão ou obscuridade o acórdão que apreciou a controvérsia acerca da base de cálculo da COFINS à luz da legislação impugnada, aplicando a jurisprudência da Suprema Corte, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. A discussão acerca da definição da base de cálculo da COFINS, sob a égide da LC nº 70/91, no sentido de serem, ou não, passíveis de inclusão certas receitas auferidas por instituições financeiras ou equiparadas, encontra-se fora dos limites da causa, os quais não podem ser ampliados em sede de embargos de declaração em segunda instância.

2. Todavia, cabe acolher os embargos de declaração para examinar a questão da isenção, acolhida pela sentença, e sobre a qual não se manifestou a Turma. Neste sentido, supre-se o acórdão para o fim de declarar válida a revogação do artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91 pelo artigo 2º da Lei nº 9.718/98, pois, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, pode lei ordinária revogar preceito de lei apenas formalmente complementar, como é o caso da LC nº 70/91. Assim complementado o julgado, pertinente afastar, como feito no caso concreto, a base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que foram citados, para tal efeito, não cabendo, porém, a sua invocação para inserir, na presente demanda, a discussão que, embora possa ter ocorrido naqueles julgados, não se encontra presente aqui, quanto ao que poderia ser considerado "faturamento" para as instituições financeiras à luz, em específico, da LC nº 70/91.

3. Acolhidos os embargos de declaração igualmente no tocante ao tema da alíquota prevista na Lei nº 9.718/98, pois a inicial discutiu a questão juntamente com a base de cálculo majorada, sendo que o v. acórdão embargado apenas tratou desta última, incorrendo em omissão no exame daquela primeira. No ponto, mister reconhecer que não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigos 195, § 4º, e 154, I, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do

artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com alteração do resultado da remessa oficial, a qual fica, doravante, provida em parte para denegar a ordem, quanto à isenção da COFINS e quanto à majoração da alíquota prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98.

Por fim, a rejeição dos embargos declaratórios das partes foi assim resumida:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela
Tabela nao uniforme
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

1. Primeiramente, os embargos declaratórios fazendários são de evidente impropriedade, pois diante do acórdão de mérito proferido, a Fazenda Nacional não alegou omissão, tanto assim que diretamente interpôs recurso extraordinário. Somente agora, depois dos embargos declaratórios do contribuinte, afirmou existente vício de omissão no julgamento anterior do mérito. Evidente que se houvesse omissão, deveria ter sido objeto de embargos de declaração o próprio acórdão supostamente omisso, e não aquele que rejeitando a omissão, em recurso da parte contrário, confirmou o acórdão embargado.

2. De toda forma, ainda que assim não fosse, servem os fundamentos já deduzidos no acórdão, ora embargado, para afastar a pretensão fazendária e, mormente, a do contribuinte, deduzida em novos embargos de declaração. Na verdade, resta cristalino nos autos que ambas as partes lançaram razões genéricas acerca da inexigibilidade (contribuinte) e exigibilidade (Fazenda Nacional) da COFINS e, então, percebendo, em dado momento processual, ser necessária a discussão específica, envolvendo receitas discriminadas, pleitearam a manifestação judicial específica. Ocorre que, como fartamente demonstrado, não cabe ao Poder Judiciário definir os limites da controvérsia, mas as partes, cujas omissões não podem ser supridas como se fossem omissões do julgador, que somente pode conhecer de ofício ou de pedido implícito, nos casos previstos na legislação e que, no caso dos autos, não se encontram presentes.

3. No julgamento anterior dos embargos de declaração do contribuinte constou o seguinte do acórdão (f. 313/v): "Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o v. acórdão incorreu, primeiramente, em obscuridade, pois a fundamentação dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, citados pelo voto condutor, é incompatível com a conclusão firmada pela Turma, sendo necessário esclarecer se a concessão da ordem, no caso, reconhece como válida a incidência da COFINS apenas sobre receitas de venda de mercadorias e/ou serviços ou sobre a soma das receitas oriundas das atividades empresariais do contribuinte, o que é essencial, pois seu objeto social permite o faturamento de receitas que não se enquadram no conceito de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, de que são exemplo as receitas financeiras e os prêmios de seguro (compensação econômica das seguradoras para assunção de eventuais pagamentos de indenizações, e não remuneração de um serviço prestado); aduzindo que deve prevalecer o entendimento de que a base de cálculo da COFINS é tão-somente a receita da venda de mercadorias e serviços, e não a receita do desempenho das atividades empresariais do contribuinte. Salientou, outrossim, que houve omissão, no exame dos artigos 195, § 4º, e 154, I, da CF, e 110 do CTN, pois a declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS e do PIS, alterada pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, importa em admitir que foi criada uma nova tributação, sem previsão no artigo 195, I, da CF, não podendo, prevalecer, portanto a nova alíquota, fixada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, pelo que foi requerido o acolhimento dos embargos de declaração."

4. Tais alegações restaram devidamente enfrentadas no acórdão ora embargado, como revela o seguinte excerto (f. 314/7v): "Senhores Desembargadores, considerando os diversos recursos que foram interpostos nestes autos, cabe recordar as principais ocorrências do feito. O contribuinte impetrou mandado de segurança, buscando eximir-se do recolhimento da COFINS com a base de cálculo e a alíquota, previstas na Lei nº 9.718/98, a partir do período-base de 2001. A r. sentença, considerando que lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária, concedeu a ordem para afastar a aplicação da Lei nº 9.718/98 na apuração da COFINS, a partir do período-base de 2001. A apelação fazendária, discutindo a validade da nova base de cálculo instituída, e a remessa oficial foram desprovidas por decisão monocrática, sendo confirmada a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Houve embargos de declaração do contribuinte, assim como agravo inominado fazendário, ambos desprovidos. Em face do acórdão proferido no agravo inominado, houve recurso extraordinário fazendário e embargos de declaração do contribuinte, o qual alegou, em suma, que o v. acórdão incorreu, primeiramente, em obscuridade, pois a fundamentação dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, citados pelo voto condutor, é incompatível com a conclusão firmada pela Turma, sendo necessário esclarecer se a concessão da ordem, no caso, reconhece como válida a incidência da COFINS apenas sobre receitas de venda de mercadorias e/ou serviços ou sobre a soma das receitas oriundas das atividades empresariais do contribuinte, o que é essencial, pois seu objeto social permite o faturamento de receitas que não se enquadram no conceito de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, de que são exemplo as receitas financeiras e os prêmios de seguro (compensação econômica das seguradoras para assunção de eventuais pagamentos de indenizações, e não remuneração de um serviço prestado); aduzindo que deve prevalecer o entendimento de que a base de cálculo da COFINS é tão-somente a receita da venda de mercadorias e serviços, e não a receita do desempenho das atividades empresariais do contribuinte. Salientou, outrossim, que houve omissão, no exame dos artigos 195, § 4º, e 154, I, da CF, e 110 do CTN, pois a declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS e do PIS, alterada pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, importa em admitir que foi criada uma nova tributação, sem previsão no artigo 195, I, da CF, não podendo, prevalecer, portanto a nova alíquota, fixada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, pelo que foi

requerido o acolhimento dos embargos de declaração. Tempestivo o recurso, passo ao exame do que nele devolvido. Primeiramente, cabe esclarecer que a impetrante apenas discutiu a invalidade da base de cálculo e da alíquota, previstas na Lei nº 9.718/98, e, neste sentido, até mesmo asseverou que receitas financeiras, de venda de ativos fixos e participações societárias não poderiam ser qualificadas como 'faturamento' para efeito do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. A declaração de inconstitucionalidade teve a consequência de sujeitar a impetrante à LC nº 70/91, em relação à qual, porém, não houve discussão acerca de que receitas seriam cabíveis na apuração da base de cálculo respectiva, pra impedir, como pretendido e desde logo, que receitas financeiras e prêmios de seguro sejam considerados para a respectiva incidência fiscal, até porque a tese do contribuinte, inclusive adotada pela r. sentença, foi a de que, afastada a Lei nº 9.718/98, ser-lhe-ia aplicável a isenção do artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91. Não se coloca, portanto, a alegação de omissão no julgamento, pois a controvérsia, que se pretende elucidar, não foi suscitada pela impetrante, quanto à base de cálculo e as receitas nela passíveis de inclusão, frente ao contexto da LC nº 70/91, exatamente em virtude da tese central de isenção. A tese de isenção, adotada pela r. sentença, não foi analisada pela Turma, que aplicou a jurisprudência acerca da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, sendo que, neste ponto, cabe, sim, suprir o julgamento. Neste particular, cabe assentar que a isenção, prevista no artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91, poderia, em tese, ser revogada por lei ordinária, por se ter, na espécie, apenas lei formalmente complementar, conforme precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal frente ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96 (RE nº 377.457 e nº 381.964, Rel. Min. GILMAR MENDES), tornando vencida, pois, a solução aplicada pela r. sentença, com base na Súmula 276/STJ. Houve, pois, revogação da isenção, prevista no artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91, pelo artigo 2º da Lei nº 9.718/98, que definiu como sendo os contribuintes da COFINS e do PIS as 'pessoas jurídicas de direito privado', sem exceção, pois não foi prevista qualquer isenção frente à incidência disciplinada. Desse modo, suprida a omissão do julgamento, quanto ao exame da isenção, ficando consignado que, de fato e de direito, foi válida a revogação do benefício, sujeitando-se a embargante ao recolhimento da COFINS, não com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98, declarada inconstitucional, mas com a da LC nº 70/91, afastada, por impertinente e não discutida nesta ação, a controvérsia sobre serem, ou não, passíveis de inclusão, no conceito de faturamento, do prêmio de seguro ou outras receitas financeiras. Volvendo ao que impugnado pela embargante, cabe considerar que não houve a suposta obscuridade, pois os acórdãos citados no julgamento foram aplicados, ao caso concreto, no que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não cabendo sua invocação para inserir, na presente demanda, a discussão que, embora possa ter ocorrido naqueles julgados, não se encontra presente aqui, quanto ao que poderia ser considerado 'faturamento' para as instituições financeiras à luz, em específico, da LC nº 70/91. A sedimentada jurisprudência da Suprema Corte foi aplicada no que declarou inconstitucional a majoração de base de cálculo assim para todos os contribuintes, inclusive as instituições financeiras - que deixaram de gozar da isenção do artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91, por força do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, que não foi declarada inconstitucional -, cuja peculiaridade, para efeito de incidência fiscal, ainda que possa existir, não pode ser objeto de exame no feito a partir de embargos de declaração a acórdão proferido pela Turma, de tal modo a inovar a causa. Relativamente à omissão no exame dos artigos 195, § 4º, e 154, I, da CF, por conta da declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo, que acarretaria igualmente a inconstitucionalidade da majoração de alíquota, os embargos de declaração devem ser acolhidos para o devido exame da preceituação indicada. No particular, o v. acórdão embargado merece reparo, vez que não apreciou, como devia, a questão da alíquota prevista na Lei nº 9.718/98 a ser aplicada, ainda que considerada inconstitucional a majoração da base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sobre a base de cálculo da LC nº 70/91. O mandado de segurança questionou a aplicação do artigo 8º, inclusive em conjunto com a base de cálculo da LC nº 70/91, donde a necessidade de suprir a omissão a fim de completar o julgamento da causa até porque o v. acórdão confirmou apenas a inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, mas não a da alíquota, cujo exame fora devolvido pela remessa oficial. Neste sentido, apreciando a questão específica, cabe ressaltar que, ao contrário da base de cálculo, que pode gerar tributação nova, a mera alteração de alíquota não gera o mesmo efeito, daí porque possível considerar exigível a COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela LC nº 70/91, com a nova alíquota de 3%, sem qualquer necessidade de lei complementar. Como mais do que firmado pela jurisprudência da Suprema Corte, a LC nº 70/91 somente é complementar na sua forma, e não no seu conteúdo, daí porque pode ser alterada por lei ordinária. Conforme anteriormente salientado, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção da COFINS para as sociedades de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, considerando possível a edição de mera lei ordinária para tal efeito (RE nº 419.629, relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE). Certo, pois, que não existe rigidez formal capaz de justificar que a alíquota da COFINS somente possa ser alterada por lei complementar, se a própria instituição do tributo não depende de tal formalidade. Tampouco é possível cogitar de criação de novo tributo com base apenas na majoração de alíquota. No caso presente, tal alteração refere-se a tributo preexistente, e o fato de ter sido declarada inconstitucional a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 não afeta a validade da majoração da alíquota, sendo autônomos os preceitos, tanto assim que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 sequer refere-se à majoração da alíquota aplicável à base de cálculo prevista no artigo 3º, mas apenas, de forma genérica, verbis: 'Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.' Note-se que o artigo 195, § 4º, da Carta Federal, ao referir-se à exigência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio não inclui, na exigibilidade de forma, o preceito que, em relação a tributo especificado (não residual), como é o caso da COFINS, apenas majora a respectiva alíquota. Pode, sim, ser a nova alíquota impugnada, mas por fundamentos relacionados a outros princípios constitucionais tributários, não, porém, pelo ângulo da inconstitucionalidade formal, como se nova fonte de custeio pudesse ser, para efeito dos artigos 195, §

4º, e 154, I, da Constituição Federal. Se a própria fixação da base de cálculo, um dos principais dentre os elementos de configuração do tributo, em relação a tributo especificado não enseja lei complementar, muito menos possível é defender a sujeição da alíquota, na sua instituição ou mesmo na sua majoração, a tal requisito formal. A propósito da validade da majoração da alíquota da COFINS, a que se refere o artigo 8º da Lei nº 9.718/98, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 527.602/SP, conforme constou do Informativo STF nº 554, verbis: 'O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF.' Firme em tal interpretação, a Turma já havia decidido pela validade da alíquota de 3%, prevista na Lei nº 9.718/98, para aplicação à base de cálculo da LC nº 70/91, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator: - AMS nº 2002.61.00028086-9, DJF3 de 01/09/2009: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. 1. Rejeita-se a preliminar argüida pelo impetrante em contra-razões, na medida em que o apelo fazendário foi interposto com observância do artigo 514, inciso II, do CPC, estando presentes os fundamentos de fato e de direito pertinentes ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. 2. Configura orientação pacífica a de que é devida o PIS e a COFINS sobre o faturamento decorrente de operações com imóveis, nos termos do artigo 2º da LC nº 70/91. 3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, e não da alíquota, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior. 4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração de, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91. 5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes. 6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 8. Em face do resultado da demanda, fica mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela r. sentença. 9. Precedentes.' Em suma, portanto, devem os embargos de declaração ser acolhidos apenas para agregar ao v. acórdão a fundamentação supra - reconhecimento de que a isenção da COFINS prevista no artigo 11, parágrafo único, da LC nº 70/91 foi validamente revogada pelo artigo 2º da Lei nº 9.718/98 e que se aplica a alíquota de 8%, igualmente válida, sobre a base de cálculo prevista na LC nº 70/91 - e, por consequência, conferir efeito infringente no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, mantido o desprovimento da apelação fazendária, a fim de reformar a r. sentença, denegando a ordem no tocante ao reconhecimento da isenção e ao afastamento da majoração de alíquota prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, mantida a cobrança da COFINS, mesmo com a base de cálculo da LC nº 70/91, com a incidência de alíquota de 3%. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração nos termos supracitados."

5. Como se observa, o contribuinte, comodamente, sustenta que cabia ao Tribunal, por dever de ofício, delimitar a base de cálculo para o pagamento da COFINS, a despeito dele, contribuinte, não ter discutido a matéria. Por seu modo de raciocinar, o pedido pode ser genérico, assim como a fundamentação da ação, mas a decisão deve ser específica, alcançado além do que foi deduzido e pedido, como se não existissem os princípios da imparcialidade do Poder Judiciário, que não pode conceder ou decidir sobre algo não pedido e fundamentado, e ainda da disponibilidade de direito patrimonial.

6. Nos novos embargos de declaração o que existe é mera insurgência, pois o acórdão proferido no exame do recurso anterior já definiu os fundamentos bastantes para respaldar a conclusão de que não houve discussão nos autos sobre a inexigibilidade específica do prêmio de seguro, somente agora deduzida para o fim de excluí-la da base de cálculo da COFINS. Todavia, tal controvérsia não foi devolvida ao Tribunal que, portanto, não incorreu na omissão preconizada.

7. Percebe-se, pois, nitidamente, que o embargante insiste, mesmo após o julgamento de seus declaratórios anteriores, na alegação de existência de omissões no acórdão que, de modo inquestionável, abordou todos os aspectos devolvidos ao exame da Turma, decidindo, inclusive, pelo parcial acolhimento do recurso, para agregar a fundamentação expendida, restando ausente, pois, qualquer dos vícios processuais apontados (artigos 458 e 535 do CPC, e 93, IX, da CF).

8. Ao assim reiterar o recurso, no intuito de tentar impor solução que lhe seja mais favorável, o contribuinte conduziu-se de modo temerário, protelando a solução da lide, sem justa causa, a justificar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. A tal condenação deve sujeitar-se, por igual, a Fazenda Nacional, pois os respectivos embargos declaratórios foram opostos para discutir vícios que, se existentes, como alegado, estariam a decorrer não do acórdão do qual embargou, mas do qual recorreu extraordinariamente sem que houve embargos declaratórios, a demonstrar, portanto, o caráter protelatório da presente insurgência.

9. Embargos declaratórios de ambas as partes rejeitados, **fixando-se a multa pelo manifesto caráter protelatório dos recursos.** (grifei)

Verifica-se que ambas partes foram penalizadas com multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, ex vi do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, a requerente não informou ou comprovou ter pago o valor correspondente, quando da interposição dos recursos excepcionais. No feito principal, todavia, está certificado à fl. 610 que não houve o recolhimento.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.**

I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo." (g.n.).

II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.

III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.

IV - In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

V - Agravo interno não conhecido."

(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0199460-7 Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA - DJ 06/08/2007 p. 620) (grifo nosso).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal não destoa:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO PELA TURMA (STF) - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE EMBARGANTE (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO) - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS, MONOCRATICAMENTE, PELO RELATOR - RECURSO DE AGRAVO DEDUZIDO CONTRA ESTA DECISÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O embargante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o parágrafo único do art. 538 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente.

(STF - AI 468622 AgR-ED-ED-ED-AgR / MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 15/12/2009 - Publicação: 12/02/2010)

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ( "a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, à falta de recolhimento da multa imposta pela 3ª Turma, está, em princípio, descartada a admissibilidade dos recursos excepcionais da requerente, aos quais se pretende a concessão do efeito suspensivo, e, desse modo, ausente a relevância da fundamentação, *in casu*. Desnecessário, dessa forma, examinar o *periculum in mora* invocado, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6676/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0030072-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ALVIA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro  
: ALEXANDRE MARCOS ALVES  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 2007.03.00.095865-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0030073-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CHAIM ELIEZER MARKOVITS  
ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS  
PARTE RE' : INDICADOR FOMENTO MERCANTIL E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: HERMAN MARKOVITS  
: HANAN ZILBERMAN  
: FREDERIC HENRI ZEREY  
: JOSE EDUARDO MARIANO DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 2005.03.00.066801-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Divisão

**Expediente Nro 6678/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052474-02.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JEPIME IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUBELIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00309-0 1 Vr ARUJA/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado LUIZ FERNANDO HOFLING - OAB/SP 21.544, subscritor do recurso especial de fls. 52/58.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055220-03.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.055220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : OSMAR ANTONIO DE MEIRA e outro  
: JOSE CARLOS PINTO  
No. ORIG. : 00.00.00050-2 A Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada DANIELLE ANNIE CAMBAÚVA - OAB/SP 123.249, subscritora da petição protocolizada sob nº 2010.044610 (fls. 114/115).

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-06.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOAO CARLOS KAMIYA  
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SJCAMPOS  
ADVOGADO : RONALDO JOSÉ DE ANDRADE e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada LENIZE BRIGATTO PINHO BARBARA - OAB/SP 164.037, subscritora do substabelecimento a fls. 193 e 215, e/ou da advogada MARIA CÂNDIDA MARTINS ALPONTI - OAB/SP 190.058, subscritora dos recursos excepcionais.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-73.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : DEUSILENE MACEDO DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : ELSA PIOVESAN (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada MARIA CONCEIÇÃO DE MACEDO - OAB/SP 53.556, subscritora do substabelecimento de fls. 202.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015140-50.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SERGIO RENATO VIDAL MONTECINOS e outros  
: MARIA APARECIDA NERY VIDAL  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI  
REPRESENTANTE : ORLANDO CHECCHETTO e outros  
AGRAVANTE : ALDEMAR CHECCHETTO  
: SANDAMARA DOS SANTOS CHECCETTO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.029870-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado MIGUEL BELLINI NETO - OAB/SP 67.899, subscritor do recurso especial.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-82.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.008287-7/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO  
APELANTE : PEDRO SANTOS FILHO e outros  
: VANDA DELI DE SOUSA TEIXEIRA  
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
No. ORIG. : 97.00.00539-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado CARLOS ALBERTO DE SANTANA - OAB/SP 160.377, subscritor do recurso especial (fls. 266/287).

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-67.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.007111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
APELADO : TECNOPORTAS COM/ E MANUTENCAO LTDA -ME  
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado MARCOS JOSÉ CESARE - OAB/SP 179.415, subscritor do recurso especial (fls. 180/192).

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-02.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GRADUAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : DAGMAR DOS SANTOS e outro  
APELADO : FOTO SPORT COM/ E REP/ LTDA  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : LIVIA FERREIRA DE LIMA e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado ANDRÉ FIGUEIREDO SAULLO - OAB/SP 194.347, subscritor das petições de fls. 323 e 343, e/ou da advogada IONE MENDES GUIMARÃES - OAB/SP 271.941, subscritora dos recursos excepcionais e da manifestação de ratificação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036173-23.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALMIR OLIVEIRA MOURA

ADVOGADO : RAUL CESAR DA COSTA VEIGA JUNIOR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA e outro

PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUSA CAMPOS

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

CODINOME : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS

PARTE RE' : ANTONIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO e outro

PARTE RE' : MARCIA BARROS GIANETTI e outros

: PAULA OLIVEIRA MENEZES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO e outro

PARTE RE' : ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO

PARTE RE' : MARISA MELLO MARTINS

ADVOGADO : SIMONE CIRIACO FEITOSA e outro

PARTE RE' : RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro

PARTE RE' : IZILDINHA ALARCON LINHARES

ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outro

ADVOGADO : JOAO ROCHA SILVA e outro

PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS

ADVOGADO : JOAO ROCHA SILVA

PARTE RE' : ALESSANDRO SILVA DE ASSIS

ADVOGADO : RAIMUNDA NONATA DE JESUS ARAUJO SANCHES

CODINOME : ALESSANDRO DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.023560-2 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado LINDOMAR FRANCISCO DOS SANTOS - OAB/SP 250.071, subscritor dos recursos excepcionais.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA e outros  
: ROBERTO NAVARRO MORALES  
: RENATO MIRANDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.01334-5 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado LUIZ FERNANDO NICOLELIS - OAB/SP 176.940, subscritor da petição de fls. 112/137.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-29.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WANDERLEY NUNES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura nas petições juntadas a fls. 215 e 246.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-64.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIME TAVARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora da petição de fls. 207.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-64.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ULISSES PINTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora da petição de fls. 237.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-70.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IONE MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora da petição de fls. 239 e 250.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-68.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE AILTON DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora da petição de fls. 230.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-07.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS MITIO OHASHI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora da petição de fls. 240.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035563-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA LUIZA DO PRADO SILVA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00128-2 1 Vr CONCHAL/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada CÁSSIA MARTUCCI MELILLO - OAB/SP 211.735, subscritora do recurso especial de fls. 230/251.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038085-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON LUIS BONIN

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado PAULO FERNANDO BIANCHI - OAB/SP 81.038, subscritor do recurso especial, juntado a fls. 130/143.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE JORGE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora do substabelecimento de fls. 213, bem como, apor assinatura na petição juntada a fls. 214/242.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ODILA PENHA VICENTE BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora do substabelecimento de fls. 274.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6679/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055220-03.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.055220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : OSMAR ANTONIO DE MEIRA e outro  
: JOSE CARLOS PINTO  
No. ORIG. : 00.00.00050-2 A Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 11,62.  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,80 -  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036173-23.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALMIR OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : RAUL CESAR DA COSTA VEIGA JUNIOR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA e outro  
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUSA CAMPOS  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro  
CODINOME : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS  
PARTE RE' : ANTONIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO e outro  
PARTE RE' : MARCIA BARROS GIANETTI e outros  
: PAULA OLIVEIRA MENEZES  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO e outro  
PARTE RE' : ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO  
PARTE RE' : MARISA MELLO MARTINS  
ADVOGADO : SIMONE CIRIACO FEITOSA e outro  
PARTE RE' : RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro  
PARTE RE' : IZILDINHA ALARCON LINHARES  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outro  
ADVOGADO : JOAO ROCHA SILVA e outro  
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
ADVOGADO : JOAO ROCHA SILVA  
PARTE RE' : ALESSANDRO SILVA DE ASSIS  
ADVOGADO : RAIMUNDA NONATA DE JESUS ARAUJO SANCHES  
CODINOME : ALESSANDRO DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.023560-2 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 177,40.  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 150,80.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6677/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007969-32.1990.4.03.6100/SP  
94.03.025202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.07969-1 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento da advogada GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - OAB/SP 113.570, subscritora do substabelecimento de fls. 393.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010451-40.1996.4.03.6100/SP  
97.03.023342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA MANINO AUED  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.10451-4 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado FERNANDO GODOI - OAB/SP 204.929, subscritor do recurso especial de fls. 264/275.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029665-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.029665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SOBAR S/A REFLORESTAMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.00006-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado LUIZ BOSCO JÚNIOR - OAB/SP 95.451, subscritor do Recurso Especial de fls.147/158.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004511-12.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.004511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FLEXTRONICS FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado MARCELO PEDROSO PEREIRA - OAB/SP 205704, subscritor dos recursos excepcionais.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015386-46.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00034-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos as guias e comprovantes originais referentes as custas judiciais e preparo.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029676-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
SINDICATO DOS AUXILIARES E TECNICOS DE FARMACIAS DROGARIAS  
APELANTE : DISTRIBUIDORAS PERFUMARIAS SIMILARES E MANIPULACOES DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFARMA  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA  
SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS NO  
APELADO : COMERCIO DE DROGAS MEDICAMENTOS E PRODUTOS FARMACEUTICOS  
DE SANTO ANDRE E REGIAO SINPRAFARMA ABC  
ADVOGADO : MARCOS PARENTE DIAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento da advogada LILIAN CASTILHO RODRIGUES - OAB/SP 108.705, subscritora do recurso extraordinário.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006417-32.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BENEDITO ALVES COELHO e outro  
: GERALDO DONIZETE SANTOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado MARCUS ANTONIO COELHO - OAB/SP 191.005, subscritor do recurso especial.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-71.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CELESTE ASSALIN espolio  
ADVOGADO : ERASMO BARDI e outro  
CODINOME : CELESTE ASSALIN BRESSIANI  
REPRESENTANTE : ETTORE BRESSIANI  
ADVOGADO : ERASMO BARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado FÁBIO ORTOLANI - OAB/SP 164.312, subscritor dos recursos excepcionais.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APPARECIDA CASETTA LOPES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-1 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento das advogadas PATRÍCIA C. FURNO OLINDO FRANZOLIN, OAB/SP 238.206 e JULIANA CRISTINA MARCKIS - OAB/SP 255.169, subscritoras do recurso especial de fls. 148/171.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011141-54.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA  
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A  
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado RICARDO LACAZ MARTINS - OAB/SP 113.694, subscritor dos substabelecimentos de fls. 231 e 270.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-39.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.011218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAMA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura no recurso especial interposto.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019966-50.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ESLI PAULINO e outro  
: JORGE MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura no recurso especial juntado a fls. 533/646.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096056-32.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.096056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BALAU MADEIRAS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.008625-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos as guias originais do preparo dos recursos excepcionais de fls. 196/215.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034870-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00651-9 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração/substabelecimento do advogado LUIZ FERNANDO NICOLELIS - OAB/SP 176.940, subscritor do recurso especial juntado a fls. 143/158.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-63.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IONE MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada VANESSA BRUNO RAYA LOPES - OAB/SP 177.897, subscritora dos recursos excepcionais de fls. 146/160.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-19.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RONALDO GRECCO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927, subscritora do substabelecimento de fls. 239.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-52.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DEVANIL BARBOSA FOZATTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB 275927, subscritora do substabelecimento de fls. 229.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-29.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SAYOKO YOKOI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento de ANDRÉ TALLALA GEGUNES - OAB/SP 266.818 subscritor da petição de fls. 201 e de NIVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 subscritora dos substabelecimentos de fls. 241.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-52.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HENRIQUE ALDRIGHI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura na petição de contrarrazões a fls. 265.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NOELI DE OLIVEIRA CAMPANHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura no recurso especial a fls. 164 e 168.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6664/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507491-58.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.030412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07491-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Proceda Basf S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001941-69.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.001941-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : U.S.J. ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : DESI 2008187661  
RECTE : U.S.J. ACUCAR E ALCOOL S/A

Desistência  
Homologo a desistência do recurso extraordinário, no termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-49.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : MARIA NELUSA MELOZE NOGUEIRA DE SA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

A ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais (fl. 210) não foi comprovada. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta à pessoa jurídica alegar a insuficiência de recursos, mas deve comprovar o fato de se encontrar em situação que a inviabilize de assumir o recolhimento das custas judiciais, conforme restou decidido pelo Pleno do STF (RTJ 186/06). Posto isso, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a recorrente a recolher o preparo, sob pena de deserção.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064913-93.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.064913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.022201-5 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077877-21.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.077877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.032211-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos documentos de fls. 219/225, esclareça Benedita Luiza dos Santos Vicalvi se desiste dos recursos do agravo de agravo de instrumento e especial interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020636-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : RLG HENRIQUES E CIA LTDA -ME e outros  
: ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES  
: SANDRA HELENA DE SOUSA LEAL HENRIQUES  
ADVOGADO : ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00024-1 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

A ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processais (fls. 141 e 145) não foi comprovada. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta à pessoa jurídica alegar a insuficiência de recursos, mas deve comprovar o fato de se encontrar em situação que a inviabilize de assumir o recolhimento das custas judiciais, conforme restou decidido pelo pleno do STF (RTJ 186/06).

Posto isso, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a recorrente a recolher o preparo dos recursos excepcionais, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001203-59.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.001203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO LUIS DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI FALLEIROS e outro  
INTERESSADO : FAMEL COUROS LTDA -EPP e outro  
: TEREZINHA BIBIANA GUARALDO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Embargos à execução julgados procedentes, conforme sentença de fls. 124/135, submetida ao reexame necessário. Desse *decisum* a União (Fazenda Nacional) recorreu. Recebida no duplo efeito (fl. 153), a apelação foi julgada pela Quarta Turma, que, à unanimidade, lhe negou provimento, assim como à remessa oficial. Contra o acórdão a União interpôs os embargos de declaração de fls. 177/180, os quais foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 182/186, e o recurso especial de fls. 189/212, ainda pendente de apreciação. Às folhas 218/255, Carlos Alexandre Guaraldo, na qualidade de arrematante do bem imóvel penhorado e devidamente representado pelo seu patrono, o advogado Sandro Dall Averde, acosta manifestação, na qual informa haver arrematado referido bem. Portanto, requer seja determinado o cancelamento e a baixa da penhora, bem como expedição de ofício ao Juízo de primeira instância e ao 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Franca - Estado de São Paulo.

Intimada, a União (Fazenda Nacional) requereu o desapensamento da execução fiscal e a remessa dos autos ao Juízo de origem (260).

De acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Além disso, o pedido formulado pelo requerente envolve questão atinente à execução fiscal, cuja competência para apreciar é do juiz de primeira instância. Assim, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e da petição de fls. 218/255 para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução à origem, para que o pedido seja apreciado pelo MM juízo *a quo*;

IV - após, tornem conclusos os autos.

Publique.

Intime-se, inclusive o arrematante, por seu advogado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 CONTRA-RAZOES (RE/RESP/RO) EM AI Nº 0034293-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034293-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIVRARIA NOBEL S/A  
ADVOGADO : PAULO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : CORE 2008229190  
RECTE : LIVRARIA NOBEL S/A  
No. ORIG. : 2004.61.82.056911-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informa a recorrida, em suas contrarrazões, que houve perda de objeto do presente feito, porque o débito em discussão foi parcelado junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme já anteriormente informado a fl. 86 dos autos, e não há fundamento a autorizar a pretensão de constrição de bens dos sócios, uma vez que a dívida está garantida por carta de fiança bancária.

Em vista do alegado, intime-se a recorrente para que se manifeste sobre o interesse recursal, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AI Nº 0088540-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088540-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : AMESP SAUDE LTDA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE MEDEIROS REDI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010039028  
RECTE : AMESP SAUDE LTDA  
No. ORIG. : 2007.61.00.022768-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da petição e documentos de fls. 223/227, na qual a agravada informa que renunciou ao direito sobre que se funda a ação nos autos principais, a qual foi homologada pelo Juízo a quo, julgo prejudicado o recurso especial por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 MANIFESTACAO EM AC Nº 0010166-52.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.010166-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EDITH PEREIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : MAN 2010128578  
RECTE : EDITH PEREIRA RIBEIRO

DESPACHO

Intime-se a autora para resposta aos recursos interpostos, nos termos do artigo 542 do CPC.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AI Nº 0016240-64.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016240-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PETIÇÃO : DESI 2010033608  
RECTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA

No. ORIG. : 07.00.00141-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls. 122/133).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016473-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016473-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OREA KIRIA IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020441-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida para resposta, nos termos do artigo 542 do CPC. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037518-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00625-4 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, no termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 DESISTENCIA EM AI Nº 0001502-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001502-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : LIU SHUN KU e outros  
: YASUO OGINO  
: DANIEL SHU CHI WEI  
: EMILY CHEN SU YU WEI  
: ANTONIO WEI  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e outros  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
PARTE RE' : MONTE ALEGRE ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: ESTRELA GUIA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: INCOEX IND/ COM/ E EXP/ LTDA  
: QUARTZO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: BOAVENTURA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: SERRA AZUL ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: AMETISTA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: LIRIO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: JASMIN ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: PONTA GROSSA TAXI AEREO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : DESI 2010146300  
RECTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 2005.61.82.053884-9 12F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifestem-se as partes acerca da petição e documentos de fls. 178/179.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010216-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VINHAS E BERNARDI ADVOGADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025273-9 11F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la.

Outrossim, comprove Vinhas e Bernardi Advogados a alteração de sua razão social para Vinhas Advogados.

Após, manifeste-se a União acerca da petição de fl. 96.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026613-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026613-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ROJAL PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 96.00.00058-1 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, proceda ITA INDUSTRIAL LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM AI Nº 0041809-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041809-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010001889  
RECTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.05.004820-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareçam a recorrente se desiste do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Outrossim, proceda a CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir do recurso interposto, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6624/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-18.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001403-6/SP

APELANTE : JOSE LUIZ PADILHA AGUILAR e outro  
: EDNA FERREIRA PADILHA AGUILAR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por **José Luiz Padilha Aguilari e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08,*

de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Desapensem-se os autos da ação cautelar nº 1999.61.00.059420-6, para que tenham regular prosseguimento.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034525-22.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.034525-9/SP

APELANTE : JOSE ORESTES DOS SANTOS e outros  
: IARA DENSER SANTOS  
: ADAIL LINO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009188954

RECTE : JOSE ORESTES DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Jose Orestes dos Santos e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Inicialmente, pleiteiam-se os benefícios da justiça gratuita. Ademais, alega-se negativa de vigência à Lei nº 4.380/64, especialmente ao disposto em seus artigos 5º, § 4º, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e 9º, § 4º, e às Leis nºs 8.078/90 e 8.177/91.

**Decido.**

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição, concedo ao autor a gratuidade processual no âmbito deste recurso (fl. 349).

No mais, postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da

controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Desapensem-se os autos da ação cautelar nº 2000.61.00.042637-5, para que tenha regular prosseguimento.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007449-08.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007449-1/SP

APELANTE : IRENE DEUTSCH

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

PETIÇÃO : RESP 2009188952

RECTE : IRENE DEUTSCH

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Irene Deutsch**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição do indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 533 verso).

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado. Desapensem-se os autos da medida cautelar 2000.61.05.005912-0 para que tenham regular prosseguimento

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030048-24.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.049105-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : MARIA CELIA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009232536  
RECTE : MARIA CELIA DA SILVA  
No. ORIG. : 98.00.30048-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Célia da Silva**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu reduziu de ofício a sentença aos termos do pedido e deu provimento à apelação da CEF para reformar sentença que julgou procedente pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.177/91 e 8.078/90.

Contrarrazões às fls. 292/299.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados*

pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

- a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
- d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Desapensem-se os autos da medida cautelar 2000.61.00.020589-9 para que para que tenham regular prosseguimento.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019056-62.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.019056-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : VESPAZIANO PIRES DE MORAES FILHO e outro  
: MARIA SANTOS DE MORAES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

CODINOME : MARIA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2008144736

RECTE : VESPAZIANO PIRES DE MORAES FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vespasiano Pires de Moraes Filho** e **Maria Santos de Moraes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, deu parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, § 4º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, pois viola a necessidade de esgotamento das vias recursais.

Contrarrazões às fls. 432/440.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1506771-57.1998.4.03.6114/SP

2003.03.99.016270-8/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO PORTA e outro

: RITA LEOPORDINA CARVALHO PORTA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009181114

RECTE : JOSE ROBERTO PORTA

No. ORIG. : 98.15.06771-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Roberto Porta e Rita Leopoldina Carvalho Porta**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu provimento à apelação da CEF e negou provimento à apelação do autor, para reformar sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 572).

### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Desapensem-se os autos da ação cautelar nº 2003.03.016269-1 para que tenham regular prosseguimento.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0051392-61.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.040689-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
APELADO : ANTONIO LAZARO ALVES FERREIRA e outro  
: DEISE DE FATIMA CARVALHO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
PETIÇÃO : RESP 2009200279  
RECTE : ANTONIO LAZARO ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 98.00.51392-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônio Lázaro Alves Ferreira e outro**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" e "e" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, à Lei nº 8.078/90, bem como pugna pela ilegalidade da cobrança da TR, do CES, da urv e pleiteia pela aplicação do Plano de equivalência Salarial. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.595).

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados*

pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013360-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013360-0/SP

APELANTE : ABEY BELLO e outro  
: MARISELIA ARARIPE BELLO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : MARISELIA ARARIPE  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009091032  
RECTE : ABEY BELLO  
DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial (fls. 181/207), porquanto com a interposição do primeiro (fls. 154/180) operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **Abey Bello e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei 22.626/33.

Contrarrazões apresentadas às fls.213/217.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro

no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.  
b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Desapensem-se os autos da ação cautelar nº 2007.61.00.005967-1, para que tenha regular prosseguimento.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0054529-51.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.048809-7/SP

APELANTE : CLAUDIO SALGADO DE OLIVEIRA e outro

: LUCIA HELENA SALGADO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : SAFRA S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
PETIÇÃO : RESP 2009021500  
RECTE : CLAUDIO SALGADO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.54529-8 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cláudio Salgado de Oliveira e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e quitação do saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e 8º da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls.885/886.

### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, §1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

*d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002052-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002052-7/SP

APELANTE : SERGIO DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

PETIÇÃO : RESP 2009186041

RECTE : SERGIO DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sérgio dos Santos Lima**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com anulação da execução extrajudicial.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:*

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

*b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

*c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

*Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.*

*Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:*

*a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

*d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Intime-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011508-73.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011508-3/SP

APELANTE : SERGIO DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

PETIÇÃO : RESP 2009186039

RECTE : SERGIO DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sérgio dos Santos Lima**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com anulação da execução extrajudicial.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do*

saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6681/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0305993-32.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.011009-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : HAYAO KAWASAKI

ADVOGADO : SINESIO DONIZETTI NUNES RODRIGUES (Int.Pessoal)

APELANTE : RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO RAFAINI SÁ CARVALHO DE FIGUEIREDO  
APELANTE : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DÉBORA CELESTINO DE OLIVEIRA  
CO-REU : JAIR CELESTINO DE OLIVEIRA  
          : CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA  
CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : JORGE DORICO DE JESUS  
          : SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 95.03.05993-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Encaminhem-se os autos, conforme requerido, à fl. 2754.

À vista da decisão do E. S.T.J. (fl. 2756), o despacho de fl. 2751 não se aplica, por ora, ao acusado César Antônio Pinho Cunha. Comunique-se ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6682/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020254-53.1997.4.03.9999/SP  
97.03.020254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00211-2 1 Vr OURINHOS/SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado Antonio Carlos Guidoni Filho OAB/SP - 146.997, subscritor dos recursos excepcionais de fls. 485/538.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-04.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.003614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00024-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada Ana Cristina de Castro Ferreira OAB/SP - 165.417, subscritora do recurso especial juntado a fls. 145/179.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022403-79.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.035488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL  
No. ORIG. : 97.00.22403-1 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos as guias originais do preparo dos recursos juntados a fls. 351/352.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016591-71.1988.4.03.6100/SP  
2000.03.99.009004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE NAHAS e outro  
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO e outro  
APELADO : VERA BELANIN NAHAS  
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO  
No. ORIG. : 88.00.16591-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento dos advogados Décio Freire OAB/ - 191.664-A, Marcus Vinicius Capobianco OAB/SP - 256.630-A e/ou Thiago Santos Amâncio OAB/SP - 240.287, subscritores do recurso especial de fls. 146/160.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-14.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOANA TOLOTI CORREA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento das advogadas Juliana Cristina Marckis OAB/SP - 255.169 e Patrícia C. Furno Olindo Franzolin OAB/SP - 238.206, subscritoras do recurso especial de fls. 191/267.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024303-58.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A e outros  
: BRASIL ONLINE LTDA  
: ZIP NET S/A  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento, do advogado Diego Sales Seoane OAB/SP - 227.229, subscritor da petição de fls. 563/565.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010910-20.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ORLANDO GUERRA e outros

: RUI JOSE RAMOS

: VALMIR FERNANDES

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada Kátia Helena Fernandes Simões Amaro OAB/SP - 204.950, subscritora do recurso especial de fls. 124/133.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027453-08.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CIM CENTRO DE INVESTIGACOES MAMARIAS S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Apor assinatura nas petições juntadas a fls. 494/498.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069387-73.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HAMILTON FRIGO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 95.03.089939-7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento das advogadas Marta Maria R. Penteado Gueller OAB/SP - 97.980 e/ou Vanessa Carla Vidutto berman OAB/SP - 156.854, subscritoras do recurso extraordinário de fls. 244/263.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034252-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : IRENE PAZ DE OLIVEIRA ALVENO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00020-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento das advogadas Juliana Cristina Marckis OAB/SP - 255.169 e/ou Patrícia C. Furno Olindo Franzolin OAB/SP - 238.206, subscritoras do recurso especial de fls. 128/153.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036637-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LIVINA MANOEL LOPES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-0 4 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento das advogadas Patrícia C. Furno Olindo Franzolin OAB/SP - 238.206 e/ou Juliana Cristina Marckis OAB/SP - 255.169, subscritoras do recurso especial de fls. 129/149.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-02.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FUNDAÇÃO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUÇÃO NACIONAL DE BENEFICÊNCIA  
ADVOGADO : ANIBAL JOÃO  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

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

**PROVIDÊNCIA:** Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada Marta Kabuosis OAB/SP - 94.972, subscritora do recurso especial de fls.107/118.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-72.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.002064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARILENA SAMPAIO SELLERA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

**CERTIDÃO**

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

**PROVIDÊNCIA:** Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada Renata de Alencar Viola OAB/SP - 240.066, subscritora da petição de fls. 589/593.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074694-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
AGRAVADO : JARDEL DE MELO ROCHA FILHO  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA THOMAZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.009851-5 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**PROVIDÊNCIA:** Apor assinatura no recurso especial juntado a fls. 148/153.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017787-12.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ MEDEIROS NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento do advogado Roberto Mohamed Amin Junior OAB/SP - 140.493, subscritor do recurso especial de fls.147/148.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-88.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.006108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CAMEL RAZUK  
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos procuração/substabelecimento da advogada Enilda Locato Rochel OAB/SP - 91.036, subscritora do recurso especial de fls. 275/284.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005500-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADO : JOSE VECINA GARCIA e outros  
: IVAN VECINA GARCIA  
: ENEAS MOREIRA  
PARTE RE' : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.005543-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar aos autos as guias originais do porte de remessa e retorno dos recursos juntados a fls. 140.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 6659/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030701-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : LUIGI IMPALLATORE  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00264458420104030000 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra r. **decisão conversiva de agravo de instrumento em retido**, por ato de Relator vinculado a Turma deste Tribunal.

É uma síntese do necessário.

A norma objeto da controvérsia: artigo 527, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei Federal nº 11.187/05:

**"Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:**

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

**II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;**

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

**Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".**

A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na **perspectiva do interessado ou de seu representante**, não confere, pela **automática distribuição do recurso**, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a **limitação racional** das preclusões e da coisa julgada. A **contenção das vias impugnativas** - no curso ou ao término do processo - é **condição essencial** para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de **alguma estabilidade à autoridade das decisões**.

A busca do **resultado final** do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a **otimização do contraditório** facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de **uma** delas - com a necessária **estabilização mínima das decisões** conseqüentes daquele exercício.

No caso concreto do agravo de instrumento, a lei não garante a incontrastável prerrogativa de uma das partes obter, com a simples distribuição do recurso, a pronta concessão da medida provisória de proteção a seu alegado direito.

A lei legitima o veto ao conhecimento do recurso ou, ainda, a negativa de seguimento liminar, sem que o potencial prejudicado tenha, nestas hipóteses, a facilidade da obtenção do efeito suspensivo, com nova e sucessiva impugnação. De outra parte, a prerrogativa da obtenção do efeito suspensivo, por **uma das partes**, não qualifica o inconformismo da **outra** a manejar novo recurso com igual aptidão. O dado é **fundamental** e merece ênfase: se o agravante obtém o efeito suspensivo, o prejudicado não tem recurso com a mesma qualificação.

A conversão do agravo de instrumento em retido **não é**, ademais, intangível à confrontação de uma impugnação. O próprio magistrado, de ofício, provocado pela parte recorrente ou pelo Ministério Público, se for o caso, pode reconsiderar a decisão.

De qualquer modo, a decisão "é passível de reforma no momento do julgamento do agravo". Ou seja, ela está sujeita à eficácia de um recurso.

Neste aspecto particular, a invocação da **Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal** - "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" -, seria **impertinente**, porque a decisão aqui impugnada é, sim, passível de recurso.

A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os **limites de impugnabilidade** fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.

É por isto que, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, **órgão final** na hierarquia decisória, é comum o veto ao conhecimento de numerosos recursos, não obstante o livre trânsito das impugnações fundadas na injustiça ou no erro das decisões.

Por estes fundamentos, **indefiro a petição inicial**.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032442-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : MARCELO VINICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00253891620104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo ao impetrante, nesta Corte, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Promova o impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização de sua representação processual, haja vista que inexistente procuração específica para impetração deste *mandamus*, sob pena de extinção do feito, conforme preceitua o artigo 13, I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2527/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017439-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : NOVO MUNDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS  
No. ORIG. : 2003.61.00.019115-4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI Nº 9430/96. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 485, INCISO V, CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E. STF.

1. Pretensão da União à rescisão de v. acórdão proferido pela Quarta Turma desta E. Corte, que conferiu à ré o direito à isenção da contribuição da Cofins, com fundamento na inconstitucionalidade da lei que revogou a isenção conferida no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91.
2. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF.
3. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, encontrava-se controvertida, no âmbito desta Corte, e pacificada no âmbito do E. STJ, a questão atinente à inconstitucionalidade do artigo 56, da Lei nº 9430/96 que revogou a isenção da Cofins, ao argumento desta ser lei hierarquicamente inferior.
4. Mesmo não existindo controvérsia, não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto que não incidiria, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).
5. O v. acórdão rescindendo acabou por violar os artigos 146, 195, inciso I e 150, § 6º, todos da Constituição Federal.
6. Juízo rescindendo provido, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado.
7. No tocante ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade da norma legal que revogou a isenção da Cofins, no caso o artigo 56, da Lei nº 9430/96, já se encontra pacificada no E. Supremo Tribunal Federal que julgou o referido encargo tributário constitucional. Precedentes.
8. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará a Ré as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado.
9. Ação rescisória procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e; por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação e, no mérito, julgou procedente a rescisória para denegar da segurança pleiteada na ação originária, no termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora) com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e LAZARANO NETO, os Juízes Federais Convocados BATISTA GONÇALVES, SANTORO FACCHINI e PAULO SARNO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA que acolhia a questão e julgava improcedente o pedido. Ausentes, justificadamente, os desembargadores Federais MARLI FERREIRA (substituída pelo Juiz Federal Convocado PAULO SARNO), MAIRAN MAIA (substituído pelo Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI), NERY JÚNIOR e ALDA BASTO (substituída pelo Juiz Federal Convocado BATISTA GONÇALVES).

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093154-09.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO GASPAR MARTINS  
ADVOGADO : LEONARDO RICUPITO DE ALBUQUERQUE  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE PROTOCOLO DE PETIÇÃO INICIAL - PROVIMENTO Nº 64/05 DA CORREGEDORIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

I - Conquanto o Provimento nº 64/05 da COGE estabeleça que as petições iniciais somente protocolizadas se acompanhadas de cópia de documento que contenha o número do CPF/CNPJ para verificação de eventual prevenção, o acesso ao Judiciário constitui direito fundamental (art. 5º, XXXV) e a norma processual estabelece meios para o juiz sanar eventuais irregularidades.

II - De acordo com o artigo 284 do CPC o juiz, constatando qualquer irregularidade na petição inicial, deverá o juiz da causa determinar a intimação do autor para que a emende ou a complete, sob pena de indeferimento. Assim, não se justifica o indeferimento do protocolo da petição, que deverá ser realizado com a concessão de prazo para a juntada do documento faltante.

III - Precedente da Corte.

IV - Segurança concedida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora) com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e REGINA COSTA, os Juízes Federais Convocados BATISTA GONÇALVES, SANTORO FACCHINI e PAULO SARNO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA (substituída pelo Juiz Federal Convocado PAULO SARNO), MAIRAN MAIA (substituído pelo Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI), NERY JÚNIOR e ALDA BASTO (substituída pelo Juiz Federal Convocado BATISTA GONÇALVES).

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036941-60.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.036941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : GREEN LINE INTERMEDIACOES E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
: ASSIMED SISTEMA MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA PERMITIR A COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, NOS TERMOS DA LEI Nº 9430/96 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).9 a 16 (....) 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 21/09/2000, na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

IV - Posto isso, nego provimento ao agravo inominado da União Federal, conforme fundamentação da decisão agravada, aplicando-se a Lei 9.430/96, por força do julgado do STJ.

IV - Agravo inominado da União Federal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.030940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO e outro

No. ORIG. : 93.00.00003-5 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. APARELHO MISTURADOR DE CONCRETO (BETONEIRA). INSTALAÇÃO EM CAMINHÕES.

1. Os embargos infringentes foram opostos anteriormente à vigência da Lei n.º 10.352/2001, pelo que devem ser conhecidos por força do princípio *tempus regit actum* (Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 472.565/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.02.2003, DJU 31.03.2003, p. 233; TRF3, 2ª Seção, EIAc n.º 1999.03.99.082243-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.08.2002, DJU 20.11.2002, p. 161).
2. Na esteira do decidido por esta E. Segunda Seção nos autos do EIREO n.º 95.03.034592-8, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 11, fica afastada aplicação do enunciado de súmula n.º 390 do E. Superior Tribunal de Justiça (*Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes*), tendo em vista que o acórdão embargado foi proferido anteriormente à sua edição. No mesmo sentido: TRF-3, 2ª Seção, EIREO 94031064919, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 01.07.2010, p. 69.
3. Cinge-se a divergência à correta classificação dos aparelhos misturadores de concreto (betoneiras) na tabela TIPI, para fins de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados.
4. Segundo o laudo pericial produzido em outros embargos, nos quais se travou a mesma discussão, a montagem da betoneira não ocorre em caráter permanente.
5. Constatou o perito que as betoneiras fabricadas pela executada podem ser montadas em bases fixas ou móveis e que a sua fixação ocorre por meio de parafusos, sem alterar as características originais do caminhão, o que permite a remoção a qualquer tempo, podendo-se, inclusive, utilizar o veículo para qualquer outra finalidade.
6. Concluiu, por fim, que as betoneiras, independentemente da base em que estejam instaladas, constituem aparelhos para misturar concreto e que devem ser classificadas na tabela TIPI na posição referente a *outras máquinas e aparelhos para lavar e misturar*, tal como fez a executada.
7. A executada não fabrica *veículos automóveis para uso especial*, como "caminhões-betoneira", posição 87.03.01.00, classificação pretendida pelo Fisco. Ela apenas produz os aparelhos misturadores de concreto (betoneiras) e os instala no chassis do veículo do seu cliente, não implicando transformação deste último, que serve como um simples suporte do equipamento.
8. Situação diferente ocorreria se a fabricante transformasse um veículo seu, em caráter permanente, e vendesse como peça única um "caminhão-betoneira", o que não sucede na espécie.
9. Não desconheço que há um precedente, em sentido diverso, da E. Sexta Turma desta Corte (REO 92030191194) em processo envolvendo a mesma controvérsia e a mesma empresa executada. Ressalvo, porém, que não participei daquele julgamento.
10. Embargos infringentes improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045482-58.1995.4.03.6100/SP  
98.03.066162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMBARGADO : WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS  
No. ORIG. : 95.00.45482-3 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS

## CINCO MAIS CINCO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No tocante à prescrição em sede de ação de repetição de indébito tributário (restituição ou compensação), a jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos (CTN, art. 168), tem início, não na data do recolhimento indevido, mas na data da homologação do lançamento, seja ela expressa ou tácita.
2. Não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos.
3. Questão julgada pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (REsp 1.002.932/SP).
4. O art. 3º da LC n.º 118/05 consiste em nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos anteriores à sua vigência.
5. Precedentes do STJ: Corte Especial, AIERESP 644736, Rel. Min Teori Albino Zavascki, DJ data 27/08/2007, p. 170, j. 06/06/2007; Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008.
6. Mantido o v. acórdão que, majoritariamente, afastou a ocorrência da prescrição quinquenal.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033631-86.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.033631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ROCHA E BARCELLOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013810-41.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.013810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045030-20.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.045030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FILIPE DE MELO EUZÉBIO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). SERVIÇO PÚBLICO DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E EXCLUSIVA DO ESTADO. PRECEDENTES.

1. A ECT foi criada pelo Decreto-Lei 509/69 como empresa pública federal vinculada ao Ministério das Comunicações, tendo como objetivo o desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços telegráficos e postais. Assim, presta serviço público privativo da União (CRFB, art. 22, V).
2. De acordo com o artigo 12 do referido Decreto-Lei, a ECT goza dos mesmos privilégios e prerrogativas da Fazenda Pública. Imune, portanto, quanto à cobrança de impostos (CRFB, art. 150, inciso VI, "a").
3. Precedentes: STF, RE 364202, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2004, p. 51; TRF-3, Segunda Seção, EI 200161820207232, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 19/02/2009, p. 356; TRF-3, Sexta Turma, AC 199961820455050, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/08/2010, p. 772; TRF-3, Terceira Turma, AC 200961820004149, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 09/08/2010, p. 210; Quarta Turma, AC 200261820004817, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJ1 22/04/2010, p. 938.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005307-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005307-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : MARTIN BROWER FOOD SERVICE COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e  
outro  
: MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outros  
SUCEDIDO : A E A TRANSPORTES S/A  
No. ORIG. : 97.03.029171-6 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. FINSOCIAL. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28, DA LEI Nº7738/89 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. PRECEDENTES.

I. Afastamento da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal quando a rescisória tratar de matéria constitucional.

II. Violação literal de lei, e erro de fato constatado diante da ausência de debate jurídico sobre fato/documento constante dos autos. Precedentes.

III. A constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, tornando exigível a contribuição para o FINSOCIAL das empresas que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços foi declarada pelo STF, no julgamento do RE 150.755, vindo em sessão de 25.06.97, quando do julgamento do RE 187.436-ED, a ser esclarecido que as elevações de alíquotas aplicar-se-iam, constitucionais que eram, às sociedades prestadoras de serviços.

IV. Procedência do pedido da ação rescisória pelos incisos V, por maioria, e IX, por unanimidade, do art. 485, do CPC, para desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte.

V. Apelação e remessa oficial providas e apelação da autora desprovida, no juízo rescisório, para reconhecer a constitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial relativamente às rés, empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme art. 28, da Lei 7738/89 e legislação posterior, declarando a inexistência de direito a compensar.

VI. Agravo Regimental prejudicado.

VII - Autora da ação ordinária e ré na ação rescisória condenada na verba honorária sucumbencial, em ambas as ações, fixada em 10% sobre o valor da ação rescisória, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar fundada no artigo 485, V do CPC, vencidos os Juízes Federais Convocados BATISTA GONÇALVES (Relator), SANTORO FACCHINI e PAULO SARNO e a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que a acolhiam, e à unanimidade, rejeitar a preliminar fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC e julgar prejudicado o agravo regimental. No mérito, a Seção, por maioria, julgou procedente a rescisória com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC para desconstituir o acórdão rescindendo, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, negar provimento à apelação das autoras e condená-las na verba honorária sucumbencial em ambas ações, fixada em 10% sobre o valor da ação rescisória, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado BATISTA GONÇALVES (Relator) com quem votaram os Juízes Federais Convocados SANTORO FACCHINI e PAULO SARNO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, FÁBIO PRIETO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e LAZARANO NETO; vencidas, parcialmente, a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que julgava procedente a rescisória apenas pelo fundamento do inciso IX do artigo 485 do PC; e as Desembargadoras Federais SALETTE NASCIMENTO e CECÍLIA MARCONDES que aplicavam a verba honorária somente à ação rescisória.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

## Expediente Nro 6663/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0750683-97.1989.4.03.6100/SP  
95.03.056567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
: ANUNCIA MARUYAMA  
NOME ANTERIOR : EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A EBE  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
APELANTE : LUIZ JOSE ROMANO e outros  
: IVANILDE BORTOLETO ROMANO  
: JOSE ROBERTO ROMANO  
: IRACEMA RIBEIRO ROMANO  
: MARIA APARECIDA BORTOLETO  
ADVOGADO : MIRIAM GARCIA DANTE e outros  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ORLANDO JULIO ROMANO  
ADVOGADO : RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.07.50683-0 9 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de constituição de servidão administrativa interpostas por Bandeirante Energia S/A, que substituiu processualmente a Eletricidade de São Paulo S.A. - Eletropaulo (fl. 339) e por Orlando Júlio Romano e outros (fls. 173/179). As apelantes insurgem-se contra sentença que julgou procedente o pedido da expropriante para declarar constituída a servidão sobre os imóveis descritos nos autos para fins de passagem de linha de transmissão no Município de Guarulhos.

A imissão da expropriante na posse dos lotes ocorreu em 30.10.1985 (fl. 28 dos autos apensos) e em 30.04.1986 (fl. 28). A sentença consta das fls. 173/179.

Através do recurso de apelação constante às fls. 182/189, a expropriante pleiteia a reforma da sentença que fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização final mais juros compensatórios e moratórios corrigidos monetariamente. Requer que o percentual aplicado de verba honorária seja reduzido.

Através do recurso de apelação constante às fls. 190/193, os expropriados insurgem-se contra a sentença da Juíza Federal na parte em que rejeitou o pedido de indenização das benfeitorias pela sua totalidade e deu como válido o pagamento efetuado ao terceiro que realmente sofreu o prejuízo pelas benfeitorias prejudicadas. Em síntese, sustentam que a indenização foi paga de modo absolutamente incorreto, quer com relação ao destinatário, quer no tocante ao *quantum*. Em relação ao destinatário, entendem que existe uma impropriedade no pagamento efetuado ao ex-ocupante do imóvel, Sr. Roberto de Oliveira, a título de indenização por benfeitoria. Já no que tange ao valor, sustentam que a sentença deve ser reformada para fixar-se a indenização pelo valor venal de toda a área expropriada, pois não se trata de servidão de passagem.

O Ministério Público manifesta-se às fls. 342/347.

É o relatório.

Decido.

A despeito das alegações da expropriante o juízo *a quo* observou o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal para a fixação da base de cálculo:

*"A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente" (súmula n.º 617).*

A questão a ser enfrentada então gira em torno da avaliação da percentagem a ser apurada de honorários advocatícios em sede de desapropriação.

O §1º do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365/41, na redação dada pela lei n.º 2.786/56, apenas previa que "A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários de advogado, sobre o valor da diferença". Com a modificação introduzida pela medida provisória n.º 2.183-56 de 24.08.2001, o mencionado art. 27, §1º, passou a ter a seguinte redação, até hoje mantida:

*§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).*

Embasada nesse artigo, a jurisprudência se sedimentou no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, §1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.114.407/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, que recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.**

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;

3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp. n.º 1.114.407/SP Recurso Especial n.º 2009/0079837-6; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Órgão julgador: S1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 09/12/2009; Data da publicação: DJe 18/12.2009; grifo nosso).

No mesmo sentido, ver o julgamento do REsp n.º 1.030.543, de 06 de abril de 2010, e do AgRg no REsp n.º 1061703/PE, de 24 de março de 2009.

Como a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, e a sentença foi prolatada em 14 de setembro de 1994, portanto, em data anterior à MP n.º 2.183-56/01, que introduziu o limite de 5% para a fixação da verba honorária, *in casu* necessário afastar referida limitação.

Nesse sentido, como a redação da regra específica para a condenação em honorários não vedava o arbitramento da verba em 15%, entendo que a princípio ele poderia ser aplicado. Todavia, *in casu*, a fixação dos honorários em 15% do valor da condenação se revela exorbitante, porquanto o exame dos autos evidencia que a atuação do profissional que atua em favor do expropriado não foi excepcional a ponto de justificar a fixação dessa percentagem.

A esse respeito, este Egrégio Tribunal Regional Federal já se pronunciou da seguinte forma:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. VERBA HONORARIA.**

1. SE O LAUDO DO "EXPERT JUDICIAL" MOSTRA-SE BEM ELABORADO, BEM COMO FUNDAMENTA-SE EM SÓLIDOS ELEMENTOS DE PESQUISA, DEVE ELE SER ACOLHIDO PELO JUIZ DA CAUSA.

2. SE O FEITO NÃO EXIGIU EXAGERADA PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DA PARTE VENCEDORA, E RAZOAVEL QUE O PERCENTUAL ALUSIVO A VERBA HONORARIA SEJA FIXADO EM 10% (DEZ POR CENTO) INCIDENTE SOBRE A DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DA INDENIZAÇÃO E DA OFERTA, AMBOS CORRIGIDOS.

3. APELAÇÃO DA AUTORA A QUE SE DA PROVIMENTO, PARA SE IMPROVER OS RECURSOS DOS REUS. (AC 92030716815 - apelação Cível; Relator: Juiz Souza Pires; TRF3; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte: DOE Data:25/10/1993 página: 234; grifo nosso).

Em linha com o entendimento do TRF acima ementado, entendo que a fixação da verba honorária de 10% melhor se adéqua a esse caso concreto.

No que tange às alegações dos expropriados, elas não merecem ser acatadas. Seja em relação ao destinatário, seja no tocante ao valor das benfeitorias, a sentença do juízo *a quo* não merece censura.

Conforme se vê dos autos, não há qualquer impropriedade no pagamento efetuado ao ex-ocupante do imóvel, Sr. Roberto de Oliveira, a título de indenização por benfeitoria. Isso porque foi este terceiro que na realidade sofreu o prejuízo no caso concreto.

A esse respeito, acertada a manifestação do Ministério Público constante dos autos:

*"(...) construção de uma casa na área, objeto desta ação, por Roberto da Silva e sua mulher, cuja construção foi feita clandestinamente e demolida após à desocupação do imóvel pelos considerados 'invasores' (termo usado pelos expropriados) por encontrar-se sob a linha de transmissão (f. 103). Foi feito o pagamento no valor de Cz\$ 11.900,00 ao ex-ocupante do imóvel referente à indenização pelos materiais usados na construção (f. 51), conforme a decisão da Justiça Estadual (fls. 41/44). Tal pretensão não merece prosperar, uma vez que Roberto de Oliveira, nos termos constantes do acórdão proferido pelo Desembargador Marcondes Machado no julgamento da Ação de Reintegração de Posse (ajuizada pelos expropriados) pela 5ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil em São Paulo, teve assegurado o seu direito de retenção pelas acessões, benfeitorias úteis e necessárias e voluptuárias que não puderam ser levantadas do imóvel. E, ainda, foi reconhecido que 'Os réus ocuparam o imóvel com 'animus domini' e, pela regra do artigo 490 do Código Civil, é de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou o direito possuído...' (...). Assim está demonstrada a boa-fé do ex-ocupante do imóvel, Roberto de Oliveira, motivo pelo qual não merece reparos a sentença que reconheceu a validade do pagamento efetuado ao terceiro em questão pela Expropriante (f. 51), vez que aquele realmente sofreu o prejuízo pelas benfeitorias prejudicadas" (fl. 345/346).*

Também em relação ao valor das benfeitorias a sentença do juízo *a quo* não merece ser modificada. Apesar do inconformismo manifestado pelo expropriado, que pleiteia que as benfeitorias sejam indenizadas em sua totalidade, o direito à indenização deverá guardar no caso concreto correspondência com o prejuízo sofrido pela parte. E no caso não se está diante de desapropriação, eis que não se pode falar em inutilização de toda a área.

A esse respeito, mais uma vez me valho da manifestação do Ministério Público:

*"Como se pode perceber, o ato de intervenção no direito de propriedade só pode se caracterizar como sendo de constituição de servidão, pois que não priva de sua plenitude o domínio sobre o bem por parte dos expropriados: vale dizer, conforme atestou o laudo de fls. 102 e seguintes" (fl. 346).*

Por fim, a sentença do juízo *a quo* que fixou o valor da indenização do terreno em Cr\$ 946.900,00 (novecentos e quarenta e seis mil e novecentos cruzeiros), conforme fl. 103, não merece censura.

Esse valor é o que foi fixado pelo perito judicial em relação à indenização do terreno. Para compor o valor total de indenização, a ele deveria somar-se o *quantum* relativo às benfeitorias que, no entanto, foram fixadas e pagas em relação ao ex-ocupante do imóvel.

Bem é verdade que o juiz ao decidir não está *vinculado* ao resultado do laudo pericial. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos, tal como prevê, por exemplo, o art. 436 do Código de Processo Civil.

Embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado, de maneira a refletir o preço atual de mercado do imóvel, tem importância significativa. Isso porque o perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório.

O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Nesse sentido, são firmes os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo abaixo:

*"Ressalte-se, primeiramente, que as conclusões do perito oficial devem ser acatadas, quando apresentadas em laudo bem elaborado e fundamentado, por ser ele terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. (...) No caso presente, portanto, conforme destacado pelo perito, foi corretamente utilizado o valor de mercado, em conjunto com o custo de reposição. (...) (fls. 402/403) resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...)"*

*(AgRg no AgRg no REsp n.º 724478 / PB; Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 2005/0022363-3; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 14/08/2007; Data da publicação/Fonte: DJ 17/09/2007 p. 213; grifo nosso).*

*"(...) In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que laudo pericial refletiu a justa indenização 'O perito utilizou do método comparativo direto, tendo trazido aos autos diversos elementos para a obtenção do valor que sugere, aplicando regularmente os tratamentos estatísticos indicados pelas normas aplicáveis, em especial a NBR-8799 da ABNT. Nestas hipóteses, a jurisprudência tem adotado os valores obtidos pelo vistor oficial, por entender que os*

trabalhos do perito gozam da presunção de legitimidade, em razão de encontrar-se equidistante dos interesses das partes. (...) Sob estes parâmetros, não vislumbro razões para a prevalência do laudo administrativo, como defendido no recurso da autarquia, haja vista que o recurso em pauta não apresenta qualquer razão para o afastamento do critério antes destacado e adoto o valor unitário de R\$ 127,26 (cento e vinte e sete reais e vinte e seis centavos) por hectare, para a área efetivamente ocupada - 12.774, 6979 (doze mil, setecentos e setenta e quatro hectares, setenta e nove ares e setenta e nove centiares)' resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte (...).  
(REsp 859820/MT; Recurso Especial n.º 2006/0093851-5; Relator: Ministro Luiz Fux; Órgão julgador: T1 - Primeira Turma; Data do julgamento: 04/09/2007; Data da publicação/fonte: DJ 17/12/2007 p. 128; grifo nosso).

Diante dessa presunção de equidistância do laudo oficial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, não há qualquer motivo para se deixar de fixar no caso o valor encontrado pelo perito judicial, com vistas a se garantir o pagamento da justa indenização. Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou **parcial provimento** à apelação da Bandeirante Energia S/A (antiga Eletricidade de São Paulo S.A. - Eletropaulo), para que a verba honorária seja reduzida de 15% para 10% sobre a diferença entre os valores da oferta e da indenização, ambos corrigidos monetariamente. Ademais, com base no art. 557, Caput, do CPC, **nego provimento** à apelação dos expropriados.  
P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059825-50.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.059825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DENIS CORREA BARBOZA e outro  
: DONIZETTE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : APARECIDA PEDROSO e outros  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.012157-2 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Aparecida Pedrosa e outros em face da decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta, determinando a exclusão dos autores Denis Correa Barbosa e Donizette Araújo Silva da lide e o prosseguimento do feito apenas entre os litisconsortes domiciliados nesta capital.

Sustentam os agravantes que optaram pela propositura da ação, na Seção Judiciária de São Paulo, por ser este o local onde reside a maioria dos autores. Argumentam que a sua irrisignação encontra respaldo no art. 109, § 2º da Constituição Federal, que prescreve que: "*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal*".

Feito o breve relatório, decido.

Com razão os agravantes.

Nas ações onde há litisconsórcio ativo facultativo, é possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação contra a União, na esteira do entendimento adotado pelo excelso Superior Tribunal de Justiça nos julgados cujas ementas se reproduzem:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - COMPETÊNCIA DO DOMICÍLIO DA PARTE.*

*1. É possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação contra a União quando houve litisconsórcio ativo facultativo.*

*2. Segundo entendimento do STF: " Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988 "*

(RE 484235, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0223717-1, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento: 01/06/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 17/06/2010)

PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO - AUTORES COM DOMICÍLIO EM ESTADOS DIFERENTES - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - ELEIÇÃO DOS AUTORES - ENTENDIMENTO DO STF.

1. Em litisconsórcio ativo facultativo contra a União, é possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação.

2. Segundo entendimento do STF: " Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988 " (RE 484235, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2003/0171772-8. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 06/10/2009, data da Publicação/Fonte: DJe 19/10/2009.)

Nessa mesma esteira, trago à colação julgado desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - AUTORES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E TAMBÉM OUTROS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - AGRAVO PROVIDO.

1.O entendimento jurisprudencial de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação pode dar-se em qualquer unidade federativa escolhida pelos autores. 2.A competência dos juízos federais das diversas localidades de uma seção judiciária é territorial e não funcional. ( Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional). 3.Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil. 4.A in competência relativa não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado (Súmula 33, STJ). 5.Agravo provido para declarar a competência da 19ª Vara Federal para processar e julgar o feito, tornando sem efeito o desmembramento determinado. (Agravo de Instrumento nº 98.03.0382080, Relator Juíza Ramza Tartuce, 5ª Turma, publicado no DJU em 10/07/2007, p. 522)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-39.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009313-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : AIRTON ALENCAR DO NASCIMENTO e outros  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO  
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES LIMA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro  
APELANTE : MOACIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 219/225.

Antônio José dos Santos revogou os poderes concedidos para as advogadas Márcia Cristina Jardim Ramos e Iara Antonia Braga Jardim, inscritas nas OAB/SP n. 130.328 e 25.973, respectivamente, fls. 16 e 157.  
Posteriormente, constituiu a advogada Sandra Bucci Favareto, inscrita na OAB/SP n. 236.634, fl. 158  
A advogada renunciante comprovou haver cientificado o mandante (Antônio José dos Santos) em observância da exigência contida no artigo 45 do Código de Processo Civil.  
O apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.  
Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.  
Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo** de Antônio José dos Santos, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.  
Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão dos nomes da advogada Sandra Bucci Favareto, inscrita na OAB/SP n. 236.634, bem como do o litisconsorte Antônio José dos Santos, do SIAPRO, certificando  
Intimem-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025368-55.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.025368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SANDRA REGINA SANTA CATHARINA e outros  
: APARECIDA ALICE LEMOS  
: ELDER BORGES LOPES  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.048691-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta.

Sustenta a agravante que o autor Elder Lopes Borges não tem residência e domicílio nesta Capital, e sim na cidade de Brasília -DF. Desse modo, requer o reconhecimento da incompetência e o desmembramento do feito em relação ao referido excepto.

Efeito suspensivo indeferido em 08 de agosto de 2001 (fl. 48).

Feito o breve relatório, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Nas ações onde há litisconsórcio ativo facultativo, é possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação contra a União, na esteira do entendimento adotado pelo excelso Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - COMPETÊNCIA DO DOMICÍLIO DA PARTE.*

*1. É possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação contra a União quando houve litisconsórcio ativo facultativo.*

*2. Segundo entendimento do STF : " Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988 "*

*(RE 484235, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0223717-1, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento: 01/06/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 17/06/2010)*

**PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO - AUTORES COM DOMICÍLIO EM ESTADOS DIFERENTES - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - ELEIÇÃO DOS AUTORES - ENTENDIMENTO DO STF.**

1. Em litisconsórcio ativo facultativo contra a União, é possível aos demandantes escolher o foro do domicílio de qualquer deles para se intentar ação.

2. Segundo entendimento do STF : " Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988 " (RE 484235, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0171772-8. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 06/10/2009, data da Publicação/Fonte: DJe 19/10/2009.)

Nessa mesma esteira, trago à colação julgado desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - AUTORES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E TAMBÉM OUTROS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - AGRAVO PROVIDO.**

1.O entendimento jurisprudencial de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação pode dar-se em qualquer unidade federativa escolhida pelos autores. 2.A competência dos juízos federais das diversas localidades de uma seção judiciária é territorial e não funcional. ( Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional). 3.Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil. 4.A in competência relativa não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado (Súmula 33, STJ). 5.Agravo provido para declarar a competência da 19ª Vara Federal para processar e julgar o feito, tornando sem efeito o desmembramento determinado. (Agravo de Instrumento nº 98.03.0382080, Relator Juíza Ramza Tartuce, 5ª Turma, publicado no DJU em 10/07/2007, p. 522)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557 caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037138-20.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.055008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MAURICIO REZZANI e outros  
: MARIA OFELIA MAGALHAES GOMES JOLY  
: ALESSANDRA RAMOS PINTO DA SILVA  
: ANA PAULA LORENZON MOREIRA  
: NEEMIAS RAMOS FREIRE  
: HELENA CHEBABI TEIXEIRA DE VASCONCELOS SCHNEIDER  
: MONICA GERBER BOSSOLAN  
: SERGIO NEVES ARRUDA  
: JOSE ANTONIO LESSA  
: MARINEIDE DE OLIVEIRA LEITE DANTAS  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.37138-7 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação. A sentença proferida, ora recorrida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 11,98%, corrigido monetariamente nos moldes do Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Ademais, determinou o pagamento da verba honorária fixado em 10% sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelação, requer a União preliminarmente o processamento do recurso em seu duplo efeito. No mérito pleiteia o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU. Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que dispõe sobre plano de cargos e salários. Pugna, ainda, a isenção da verba honorária, uma vez que o pagamento do percentual de 11,98% já foi feito no âmbito administrativo. **É a síntese do necessário,**

**Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise da preliminar arguida, em face do recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94. Ao contrário do alegado, a mencionada decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

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

*(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).*

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, ou a dezembro de 1996 como alegado pela União, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.*

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

## **Honorários Advocatícios**

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Descabe também a alegação da União quanto ao pagamento administrativo, pois os autores precisaram se socorrer do Poder Judiciário para terem seu direito assegurado. Em suma, a recusa inicial da União em aplicar corretamente os critérios de conversão dos salários em URV deu causa no ajuizamento desta ação. Neste sentido cito alguns julgados:

*EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido. Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.*

(STF - RE-AgR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)

**ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.**

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.
  2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.
  3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.
  4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.
  5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.
  6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.
  7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.
  8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.
  9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.
  10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
  11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão 01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)
- Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO MARCOS ROSSI espolio  
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR  
REPRESENTANTE : FLORENTINA RODRIGUES DE MELO ROSSI  
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por Juiz Classista, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a proceder ao reajuste dos vencimentos do autor em 11,98% a partir de abril de 1998, incorporando os reajustes posteriores, bem como as diferenças incidentes, respeitada a prescrição quinquenal, descontando-se os valores eventualmente já pagos, tudo acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, incidindo correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da L. 6899/81, tudo a ser apurado em execução de sentença. Ademais, condena a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 § 4º do Código de Processo Civil, e custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, pugna a União pela reforma integral da decisão e, no mais, requer o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU. Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que dispõe sobre plano de cargos e salários.

A União afirma, ainda, que a condenação em verba honorária não obedeceu aos ditames da lei e contrariou o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, devendo ser reduzida a R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais).

É a síntese do necessário.

Decido.

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração mas tão somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

Ao contrário do alegado, a mencionada decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte, senão vejamos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.**

1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.

2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.

II - Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johansom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;
2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.
3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.
4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.  
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)  
Honorários Advocatícios

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente.

Neste sentido cito alguns julgados:

EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido. Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.

(STF - RE-AgR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.
2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.
3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.
4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.
5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.
6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.
7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.
8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.
9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.
10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão

01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-28.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004543-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RENATO DE ALCANTARA AGOSTINETO e outros

: FERNANDO HAROLDO MANTELLI

: ROBERTO DE MOURA FERRAO

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro

SUCEDIDO : ADELINA PICCOLI BARROS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 139.

Manifestem-se os autores Renato de Alcântara Agostineto e Fernando Haroldo Mantelli, ora apelados, sobre o pedido formulado às fls. 160/161, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066271-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : DEA APARECIDA LOPES MASETTI

ADVOGADO : LUCIANA SIMONE SIMONATO

SUCEDIDO : DACIO LEONCIO LOPES

AGRAVADO : RONALDO JAFET

ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA

AGRAVADO : ESCOLA INFANTIL BEIT YAACOV

ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA

: PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS

SUCEDIDO : CASE BRASIL E CIA

AGRAVADO : MARINA VILLARES DA SILVA NOVAES e outros

SUCEDIDO : ANTONIO ALVES VILLARES DA SILVA

: JANDYRA GALVAO VILLARES DA SILVA

AGRAVADO : JOSE RENATO FRACCAROLI falecido

: ALBERTO FRACCAROLI  
: IRIS PULITI FRACCAROLI falecido  
: ADRIANA GEMMA TERESINA FRACCAROLI DAHER  
: DARCY DAHER  
: LUCIANO GIOVANNI FRACCAROLI  
: AMADEO GIOVANI CATALDI  
: CLARA PEPE CATALDI  
: MARIA LUIZA DOUBEK LOPES  
: JOSE FERNANDO DOUBEK LOPES  
: MARIA THEREZA CATALDI MARTINS  
: LUIZ CANDIDO ESTEVES MARTINS  
: FLAVIO JOSE FRACCAROLI MARTINS FONTES  
: RENATA FRACCAROLI MARTINS FONTES falecido  
: VELSIRIO MARTINS FONTES falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.29166-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão reproduzida às fls. 1133/1136 na qual o MM. Juiz da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP concluiu pela ausência de interesse da agravante na lide, com sua exclusão do feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que a presente demanda versa sobre o domínio das terras em debate, principalmente porque a posse advém de aforamento de terras pertencentes à União em decorrência de negócio jurídico de alienação de bem enfiteútico. Acrescenta que a porção de terra em discussão configura *res publica*, não apenas pelo fato de ter sido aldeamento indígena, mas também pela circunstância histórico-legal de ter pertencido à Coroa, e ter passado ao domínio da União Federal.

Procura demonstrar que há interesse da agravante em acompanhar o feito, razão porque a competência deve ser fixada no juízo federal.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 1140/1142.

Agravo regimental interposto pela União em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo (fls. 1150/1159)

Contraminutas dos agravados (fls. 1165/1172, 1174/1185 e 1187/1194).

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 1215/1218, opinando pelo provimento do recurso.

Deferida a substituição processual do pólo passivo da lide (fl. 1224).

É o relato do essencial.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, o E. Des. Fed. Relator proferiu a seguinte decisão:

*"Inicialmente observo que os agravados interpuseram ação de reintegração de posse sustentando serem titulares do domínio útil de bens enfiteúticos da União Federal, em decorrência de negócio jurídico concluído com Nagib Jafet, o qual, por sua vez, obteve o domínio útil por transferência feita pelo foreiro anterior Francisco Greco. Alegam que a posse imediata era exercida pelos mesmos na pessoa de Helio Martineli, expulso da terra por atos de força praticados por J.I. Case do Brasil.*

*Consigno que a escritura de compromisso de compra e venda acostada fls. 91 em que figura como promissário comprador Dácio Leôncio Lopes, dá conta da venda de parte ideal de domínio útil. De igual forma, às fls. 104 consta a informação de que, aos 4.4.1946, houve a inscrição sob n.º 327 da enfiteuse celebrada entre a Fazenda Nacional e Francisco Greco nos termos de título de aforamento, datado de 16.7.1928, pelo qual foram aforados o domínio útil de dois terrenos.*

*Tais informações permitem concluir que a questão posta não se refere à propriedade das terras em debate, mas sim à posse daqueles que se dizem detentores do domínio de tais bens.*

*Cuida-se, vale lembrar, de ação reintegração de posse, onde se discute o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao domínio.*

*O parágrafo 2º, do artigo 1.210 dispõe que não obsta a reintegração na posse a alegação da propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.*

*Assim é que, servindo a reintegração de posse a discutir a detenção direta do bem, não se permitindo alegar outro direito, qualquer que seja, é de se afastar o interesse processual da União.*

*O interesse processual consiste em uma condição da ação, que, contudo, não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a ação. Desta feita, localiza-se o interesse processual não apenas pela utilidade mas especificamente pela necessidade do processo, como remédio apto à aplicação do direito objetivo.*

*Humberto Theodoro Jr ensina que mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil*

juridicamente para evitar a temida lesão. (Curso de Direito Processual Civil - Vol. I, 40ª edição, Ed. Forense, 2003, p. 52)

È o que se aventa no caso vertente.

Ainda que, eventualmente, a União apresente interesse material - vez que afirma que a discussão envolve a propriedade do bem que lhe é pertencente - a providência pleiteada na ação de reintegração de posse, não se adequa a eventual pleito da União, no sentido de reconhecer-se a propriedade, faltando-lhe, pois, interesse processual.

Denota-se, in casu, que a relação processual angularizada se faz entre partes sem prerrogativa de foro na justiça federal.

Assim, a ação de reintegração travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual."

Não foram trazidos aos autos informações capazes de infirmar os fundamentos expendidos pelo E. Des. Fed. Luiz Stefanini, os quais se coadunam com minha convicção sobre o presente caso. Neste sentido, igualmente, a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 150. INAPLICÁVEL.** - Tendo em vista que a ausência de interesse processual da União já foi proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável a Súmula 150. - Precedentes. (STJ, 4ª Turma, AgREsp 200200345285, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, DJe 15.09.2008).

**CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PROCLAMADA EM JURISPRUDÊNCIA REITERADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA. RECURSO PROVIDO.** - A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente negado o interesse da União nas ações de usucapião de imóveis compreendidos em antigos aldeamentos indígenas, restando rejeitada a tese da existência do domínio da União sobre esses imóveis. (STJ, 4ª Turma, REsp 200000619185, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 20.11.2000)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO.** 1. Incabível a intervenção da União Federal, pautada no domínio, quando a discussão, nos autos da ação de reintegração de posse, restringe-se à posse do imóvel. Precedentes deste egrégio Tribunal. 2. Não havendo interesse da União Federal, correta a decisão que declinou de sua competência para a Justiça do Distrito Federal processar e julgar a causa, por não configurar, na espécie, nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 e seus incisos da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AgA 200401000055860, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento, e-DJF1 13.07.2009, p. 290).

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CAUSA EM QUE NÃO SE DISCUTE O DOMÍNIO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** I - Estando a discussão, nos autos da ação de reintegração de posse, restrita a posse do imóvel, afigura-se incabível a intervenção da União Federal, pautada no domínio. Precedentes deste egrégio Tribunal. II - Não havendo, pois, na presente lide, interesse da União Federal, correta a decisão que declinou de sua competência para Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, por não configurar, na espécie, nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 e seus incisos da Constituição Federal. III - Agravo desprovido. Decisão mantida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AG 200601000091952, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, e-DJF1 29.09.2008, p.357)

Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental de fls. 1150/1159.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000030-13.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000030-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JANICE NEVES FREITAS  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DESPACHO  
Fls. 252/256. Defiro.

Oficie-se ao Senhor Oficial de Exército Diretor do Departamento Pessoal do Comando Militar do Oeste, para implantação imediata do benefício cujo direito foi reconhecido nesta ação.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: HOMAR CAIS  
: CLEIDE PREVITALLI CAIS  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
PARTE AUTORA : ANDERSON CAVICHIOLI e outros  
: ANA RAQUEL FONTENELLE MARQUES  
: CARLOS ALBERTO BORNHOFEN  
: CELSO SILVEIRA  
: CLAUDIO TEIXEIRA DA SILVA  
: CYNTHIA DE MOURA ORENGO  
: FERNANDO DA LUZ SANTANA  
: GEOVANA ALZIRA DE LIMA CABRAL  
: HELINTON LUIS COSTA  
: JACI FRANCISCO CORREA DE SOUSA  
: JAILTON JUAN CARLOS TONTINI  
: JANMIEL MARTINS BASTOS  
: JOSE ROBERTO CARDOSO  
: LADISLAU PORTO LARROYD  
: LEONARDO ANTONIO DE SANCHES  
: LORAINES DAL PONT LODETTI  
: LUCIANA COSTA MENCIA  
: LUCIANE SILVA NUNES  
: MARCO ANTONIO DOS REIS POZZA  
: MARCOS VINICIUS WITCZAK  
: MARIA APARECIDA SELL  
: MARIO CEZAR D AGOSTINI  
: OSEMAR OLIVEIRA BRAGA  
: RICARDO CABRAL  
: RICARDO MOACIR BENTO  
: SERGIO LUIZ DE AGUIAR  
: SONIA MARIA AMARAL QUINT

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução condenando a União ao pagamento da verba honorária nos autos principais, bem como ao pagamento de honorários no montante de R\$ 1.000,00 nos embargos à execução.

Informa que a ação foi proposta pela União Federal em face da execução da verba honorária decorrente da ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, condenou a União Federal a efetuar o pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, incluindo-se os valores pagos administrativamente.

Em suas razões de apelação, requer a União a nulidade da execução dos honorários advocatícios em face da pretensão inicial ter sido satisfeita na esfera administrativa. Informa que a exemplo das ações que versam sobre o reajuste de 28,86% cada parte deve arcar com seus respectivos honorários.

Alega também ser indevida sua condenação em honorários nos embargos à execução em face da nulidade aventada. Conclui que se o valor principal é inexistente, os decorrentes do principal também o são.

**É a síntese do necessário,**

**Decido.**

Com o presente recurso pretende a União a modificação do julgado.

No caso em apreço, busca a ora embargante alteração da decisão que manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, a matéria já foi amplamente debatida nos autos, restando consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Não procedem as alegações da embargante pois a verba honorária foi adequadamente fixada nos termos do artigo 20 do CPC. Se, ulteriormente ao ajuizamento da ação, a União paga administrativamente o que foi postulado em Juízo, tal pagamento deve ser objeto de compensação, mas isso não afeta o pagamento dos honorários que deve incidir inclusive sobre as quantias pagas administrativamente, por ter dado a União causa à demanda ao aplicar incorretamente os critérios legais de conversão dos salários em URV, obrigando os servidores a recorrer ao Judiciário.

Neste sentido cito alguns julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. ....

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ AgRg no REsp nº 998.673 - Processo nº 2007/0248036-6 - Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado TJ/SP) - 6ª Turma - Data do Julgamento 29/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

1. ....

2. ....

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 956263/SP - Processo nº 2007/0123613-3 - 5ª Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2007 p. 219).

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. ....

2. ....

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados, mantendo na íntegra a sentença proferida.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012769-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FRANCISCO VICENTE ALOISE FERREIRA  
: SILVIO RENATO ALOISE FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por Juízes Classistas, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a proceder o reajuste dos vencimentos dos autores em 11,98% a partir de fevereiro de 1994, incorporando reajustes posteriores, bem como, pagando todas as diferenças incidentes, respeitada a prescrição quinquenal e o período do mandato dos autores, descontando-se os valores eventualmente já pagos, tudo acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, incidindo correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, tudo a ser apurado em execução de sentença. Ademais, condena a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação nos termos do art. 20 §4º do CPC.

Em suas razões de apelação, requer a União o recebimento do recurso no seu duplo efeito e, no mérito, pleiteia o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU. Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/1996, que dispõe sobre plano de cargos e salários.

A União afirma, ainda, que a condenação em verba honorária não obedeceu aos ditames da lei e contrariou o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, devendo ser arbitrado de foram equitativa pelo juiz.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que a apelação foi recebida no seu duplo efeito, tal como pleiteou a União.

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

Ao contrário do alegado, a mencionada decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

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

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.*

*2. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.
2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.
3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.
4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.  
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;
2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.
3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.
4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.  
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

Honorários Advocatícios

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente. Neste sentido cito alguns julgados:

**EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido. Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.  
(STF - RE-AgrR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)**

**ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.**

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.
2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.
3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.
4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos

federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.

5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.

6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.

7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.

8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.

9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.

10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão

01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071564-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCELO HENRIQUE DAMAS LEITE  
ADVOGADO : ROBERTO BOTELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.005740-0 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marcelo Henrique Damas Leite, em face da decisão que, em ação ordinária objetivando sua remoção da delegacia da Polícia Federal de Porto Seguro (BA) para a Delegacia da Polícia Federal de Sorocaba, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa, com urgência, à Subseção Judiciária de Eunápolis/BA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Sustenta o agravante que a r. decisão declinatoria de competência em razão do lugar (territorial) trata-se de competência relativa e, como tal, não pode ser reconhecida *ex-officio*.

Efeito suspensivo indeferido em 25.07.2006 (fs. 143/145)

Feito o breve relatório, decido.

Com razão o agravante.

Cuida-se de competência territorial, portanto, de natureza relativa.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 112, estabelece que apenas por meio de exceção poderá ser aguida a incompetência relativa, sendo vedado ao juiz declará-la *de ofício*:

"Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa".

Não oposta a exceção, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro Juízo, consoante entendimento consolidado pela Súmula n.º 33 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a incompetência relativa não pode ser declarada *de ofício*".

Sobre a matéria em comento, reproduzo as seguintes ementas do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ. 1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200902450627, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 15/06/2010, Fonte: DJE 28/06/2010)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ. 1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência racione loci previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRCC 201000132375, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Data do Julgamento: 12/05/2010, Fonte: DJE DATA:21/05/2010)*

Nessa mesma esteira, trago à colação julgado desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - AUTORES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO E TAMBÉM OUTROS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - AGRAVO PROVIDO. 1.O entendimento jurisprudencial de nossas Cortes de Justiça é no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação pode dar-se em qualquer unidade federativa escolhida pelos autores. 2.A Competência dos juízos federais das diversas localidades de uma seção judiciária é territorial e não funcional. ( Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional). 3.Tratando-se de competência territorial, é prorrogável, a teor do artigo 111 do Código de Processo Civil. 4.A in competência relativa não pode ser declarada de ofício pelo Magistrado ( súmula 33 , STJ). 5.Agravo provido para declarar a competência da 19ª Vara Federal para processar e julgar o feito, tornando sem efeito o desmembramento determinado. ( Agravo de Instrumento nº 98.03.0382080, Relator Juíza Ramza Tartuce, 5ª Turma, publicado no DJU em 10/07/2007, p. 522)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103585-39.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MAURILIO DE PAIVA DIAS

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.019371-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maurílio de Paiva Dias, Juiz Federal do Trabalho, que, em sede de ação declaratória e condenatória de cobrança de diferenças do abono variável, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal da Primeira Instância, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o agravante, que o art. 6º da L. 9.655/1998 concedeu aos Juízes Federais e do trabalho o direito ao abono variável, com efeitos financeiros a partir de 1 de janeiro de 1998 até a data em que seria fixado o subsídio, previsto na Emenda Constitucional que alteraria o art. 93, V da Constituição Federal.

Alega tratar-se de diferenças pretéritas e não futuras, razão pela qual não envolvem interesse de toda a Magistratura Federal, mas de efeitos limitados à esfera individual.

Afirma não haver evidências de que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados, razão pela qual declinar a competência originária fere o princípio do juiz natural. A decisão agravada consignou que a competência seria originária do Supremo Tribunal Federal em razão do interesse ser exclusivamente de toda a magistratura da União, sob pena de afronta ao art. 109, § 2º da Constituição.

Feito o breve relatório, decido:

A questão versada na ação principal tem por objeto o pagamento de diferenças pretéritas, relativas ao período em que seus vencimentos eram compostos pela parcela denominada 'abono variável', previsto no art. 6º da Lei nº. 9.655/98, decorrentes do seu cômputo com base no valor do subsídio fixado na Lei nº. 11.143/2005, deduzidas as antecipações concedidas na Lei nº. 10.474/2002.

Considerando que a natureza do provimento postulado tem aplicabilidade genérica, o pronunciamento acerca do cabimento da revisão do valor da parcela remuneratória integrante dos vencimentos do agravante pode gerar repercussão para toda a categoria todos os Magistrados Federais.

Sendo assim, ainda que de eficácia limitada subjetivamente às partes, o conteúdo decisório de eventual decisão favorável proferida na ação originária servirá de precedente e afetará, ainda que indiretamente, todos os integrantes da Magistratura Federal.

Para regular situações semelhantes, a Constituição Federal estabeleceu, no artigo 102, I, letra "n", a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar:

*"n) - a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou **indiretamente** interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou **indiretamente** interessados;" (grifo nosso)*

O Pretório Excelso já reconheceu sua competência originária por ocasião do julgamento de questão análoga à suscitada no caso presente, versando sobre diferenças remuneratórias decorrentes de legislação aplicável aos Magistrados Federais:

**"AÇÃO ORIGINÁRIA. MATÉRIA DE INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA . STF . REMUNERAÇÃO. TETO. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS POR ATO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1 - Reajuste de vencimentos dos membros do Poder Judiciário. Matéria de interesse de toda magistratura. Fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa. Precedente.*

*2 - Vinculação de vencimentos. Garantia constitucional para a nova estrutura judiciária nacional (CF, artigo 93, V). Escala gradativa do teto de vencimentos dos juízes fixada pela Constituição Federal. Aparente antinomia em face da competência outorgada aos Estados para dispor sobre sua própria organização. Inexistência.*

*3 - Subsídios. EC 19/98. Lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal. Reajuste de vencimentos determinado por resolução administrativa. Inconstitucionalidade. Precedentes. Ação originária julgada improcedente."*

*(STF, AO nº 969/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 18/06/2003, DJ 21/11/2003, p. 08)*

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, "N"). MAGISTRATURA. VENCIMENTOS. PRETENSÃO À INCIDÊNCIA DA "PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA" SOBRE A VERBA DE REPRESENTAÇÃO.**

*1 - É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ação que trate de matéria de interesse privativo de toda a magistratura nacional (art 102, I "n", da C.F.).*

*2 - A verba de representação não incide sobre a "Parcela Autônoma de Equivalência". Precedentes do STF.*

*3 - Ação julgada improcedente."*

*(STF, AO Nº 755/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/03/2003, DJ 25/04/2003, p. 33)*

**"AÇÃO ORIGINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O ABONO VARIÁVEL PREVISTO NA LEI Nº 9.655, DE 2 DE JULHO DE 1998 E NA LEI Nº 10.474, DE 27 DE JUNHO DE 2002.**

*1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea "n", da Constituição). Precedentes: AO nº 1.151/SC - referendo de tutela antecipada -, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.5.2005; AO-Agr nº 1.292/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno 24.11.2005.*

*2. Correção monetária sobre o abono variável. A própria Lei nº 10.474/2002 veda a incidência de correção monetária ou qualquer outro tipo de atualização ou reajuste do valor nominal das parcelas correspondentes ao abono variável. Tal proibição também está prescrita na Resolução nº 245 do STF, quando estabelece o pagamento do abono variável em parcelas iguais, sem qualquer menção à atualização monetária dos valores devidos. No período de 1º de janeiro de 1998 até o advento da Lei nº 10.474/2002 não havia qualquer débito da União em relação ao abono variável criado pela Lei nº 9.655/98 - dependente, à época, da fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Com a edição da Lei nº 10.474, de junho de 2002, fixando definitivamente os valores devidos e a forma de pagamento do abono, assim como a posterior regulamentação da matéria pela Resolução nº 245 do STF, de dezembro de 2002, também não há que se falar em correção monetária ou qualquer valor não estipulado por essa regulamentação legal. Eventuais correções monetárias já foram compreendidas pelos valores devidos a título de abono variável, cujo*

pagamento se deu na forma definida pela Lei nº 10.474/2002, em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, iguais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003. Encerradas as parcelas e quitados os débitos reconhecidos pela lei, não subsistem quaisquer valores pendentes de pagamento.

3. Ação julgada procedente, por maioria de votos."

(STF, AO nº 1157/PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2006, DJ 16-03-2007 PP-00021)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120917-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000860-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos de ação ordinária ajuizada por Carlos Alberto Ribeiro dos Santos, objetivando o restabelecimento do valor do benefício de auxílio-invalidez, em valor mínimo equivalente ao soldo de cabo engajado.

Conforme noticiado nos autos pela Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668273-21.1985.4.03.6100/SP

2006.03.99.036084-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAUL THEMISTOCLE LUGLI  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO  
: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.68273-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 345-verso e 350.

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento do despacho de fl. 341.

Intimem-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038598-42.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAURICIO REZZANI e outros  
: MARLENE MOREIRA SANTANNA  
: MARIA DE FATIMA ALVES DE LIMA  
: ANA DE LIMA  
: JOYCE ARECO PENQUE  
: ROSELI MARCONDES  
: MARGARIDA DE PAULA CORDEIRO  
: ELISABETH DA SILVA ASSIS  
: MARILDA MARIA DO AMARAL TAI  
: ADELAIDE CASTRO VAZ BATISTA  
ADVOGADO : ROGERIO DOS SANTOS F GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.38598-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação. A sentença proferida, ora recorrida, submetida ao reexame necessário, condenou a União Federal a incorporar nos vencimentos dos autores o percentual de 11,98%, corrigido monetariamente nos moldes do Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Ademais, determinou o pagamento da verba honorária fixado em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, requer a União preliminarmente o processamento do recurso em seu duplo efeito. No mérito pleiteia o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU. Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 quando entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que dispõe sobre plano de cargos e salários. Pugna, ainda, a isenção da verba honorária, uma vez que o pagamento do percentual de 11,98% já foi feito no âmbito administrativo.

#### **É a síntese do necessário,**

#### **Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise da preliminar arguida, em face do recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94. Ao contrário do alegado, a mencionada decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.797/PE foi posteriormente revista pela própria Corte, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LEI FEDERAL N. 8.880/94. SUPERAÇÃO DO LIMITE TEMPORAL FIXADO PELA ADI N. 1.797. ADI N. 2.323.*

*1. O Supremo Tribunal fixou orientação no sentido de que aos servidores públicos estaduais, independentemente de lei local, é aplicada a Lei federal n. 8.880/94.*

*2. A orientação fixada na ADI n. 1.797, que reconheceu devido o percentual de 11,98% apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996, foi superada no julgamento da ADI 2.323.*

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

(STF - AI-AgR - Ag. Reg. no Agravo de Instrumento - Processo: 649383 UF: MG - Minas Gerais - Relator: Eros Grau - Fonte: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00076 EMENT VOL-02286-27 PP-05329).

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF - RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Processo: 529559 UF: MA - Maranhão - Relator: Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00090 EMENT VOL-02296-05 PP-00903).

Desta forma, a sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, ou a dezembro de 1996 como alegado pela União, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos.

Neste sentido decidiu sobre o tema o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. ADIN 1797. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.**

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.*

*2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.*

*3. O pagamento das diferenças não se limita à edição da Lei nº 9.421/96. O Plano de Cargos e Salários fixou um novo valor para os vencimentos do funcionalismo do Poder Judiciário Federal para janeiro de 2000, que foi implementado nos salários dos autores de forma gradativa, aplicando-se sobre o vencimento de dezembro de 1996 os percentuais de 30% (1997), 60% (1998), 80% (1999) e 100% (2000) da diferença entre o novo valor fixado para o ano de 2000 e o valor pago em dezembro de 1996, no qual não foi considerada a perda inflacionária de 11,98%. Precedentes do STF (ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF) e do STJ (RESP 577096/RS; ROMS 12162/DF).*

*4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir de 27.08.2001 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1195977 - Processo: 200261000031481 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/01/2008 Documento: TRF300141911 Fonte: DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 933).

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU O DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94 REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU O DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. O próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN 1979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, afastando tal norma como termo exauriente da incorporação.*

*2. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 798413 - Processo: 199961000331062 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juiz Johonsom Di Salvo - Data da decisão: 19/08/2008 Documento: TRF300182969 Fonte: DJF3 DATA: 17/09/2008).

**SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. MEDIDAS PROVISÓRIAS 434/94, 457/94 E 482/94 E LEI 8.880/94. SUPRESSÃO DE 11,98%. JUIZ CLASSISTA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.**

*1. A conversão dos vencimentos do funcionalismo público federal em URV pelo valor em cruzeiros reais do último dia do mês, nos termos das Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, foi declarada*

inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1797, por caracterizar uma indevida redução de salário, conseqüência da corrosão inflacionária sobre o montante em cruzeiros reais.

2. A sistemática a ser aplicada deve ser a da conversão pela URV correspondente ao dia do pagamento (dia 20, 21 ou 22) e não aquela do último dia do mês, assegurando-se, dessa forma, o poder de compra dos salários dos servidores.

3. O pagamento das diferenças não se limita a janeiro de 1995, tendo em vista que a recomposição do percentual de 11,98% não significou reajuste de vencimentos. Precedentes do STF e do STJ.

4. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

5. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

6. Apelação dos autores parcialmente provida e apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1242352 - Processo: 200561000291900 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Turma - Relatora Juíza Vesna Kolmar - Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300180046 Fonte: DJF3 DATA: 08/09/2008).

**AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%.**

**COMPENSAÇÃO VALORES PAGOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Eventuais pagamentos relativos ao índice pleiteado, já realizado administrativamente, devem ser compensados por ocasião da execução do julgado;

2. A implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela lei n.º 9.421/96, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Os autores não podem interpor embargos de declaração requerendo modificação de decisão de 1º grau se não impugnaram a decisão em momento oportuno.

4. Agravo a que se dá parcial provimento e embargos de declaração a que se rejeita.

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível - 647731 - Processo: 200003990704486 UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Relatora Juíza Suzana Camargo - Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093952 Fonte: DJU DATA: 15/07/2005 PÁGINA: 483)

## **Honorários Advocáticos**

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente.

Descabe também a alegação da União quanto ao pagamento administrativo, pois os autores precisaram se socorrer do Poder Judiciário para terem seu direito assegurado. Em suma, a recusa inicial da União em aplicar corretamente os critérios de conversão dos salários em URV deu causa no ajuizamento desta ação.

Neste sentido cito alguns julgados:

**EMENTA RECURSO. Extraordinário. Provimento. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. Fevereiro de 1995. Lei Municipal nº 11.722/95. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Agravo regimental não provido.**

**Precedentes. Os servidores públicos do Município de São Paulo têm direito ao reajuste relativo ao mês de fevereiro de 1995, nos termos das Leis 10.688/95 e 10.722/95. 2. RECURSO. Extraordinário. Provimento. Pedido. Procedência integral. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação.**

(STF - RE-AgR 310040 - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO)

**ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS/PROVENTOS EM URV - LEI 8880/94 - IRREDUTIBILIDADE - ARTS. 37, 39 E 168 DA CF/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - APELO DOS AUTORES PROVIDO.**

1. A questão relativa ao deferimento da antecipação da tutela jurisdicional já foi objeto do agravo de instrumento interposto, no momento oportuno, pela União. Preliminar rejeitada.

2. Relativamente ao desaparecimento de eventuais diferenças devidas aos autores, face à reestruturação dos cargos e salários, a teor das disposições da Lei 9421/96, a matéria se confunde com o mérito e, com ele, é de ser analisada.

3. Ao determinar que os salários dos trabalhadores regidos pela CLT fossem convertidos em URV da data do pagamento e que os vencimentos dos servidores públicos fossem convertidos com base no valor do último dia do mês anterior à conversão, a Lei 8880/94 estabeleceu injustificada discriminação entre servidores públicos e trabalhadores regidos pela CLT, ofendendo o princípio da isonomia, insculpido na Constituição Federal.

4. Com a regra instituída pela Lei 8880/94, que manda observar o último dia do mês, desconsiderando a data do efetivo pagamento, os servidores públicos experimentaram redução de vencimentos, proibida pelo art. 37, XV, da Carta Magna, motivo por que é de rigor a incidência de reajustes legais posteriormente concedidos aos servidores públicos

federais sobre os proventos já majorados em 11,98%, percentual pacificado por nossa jurisprudência para corrigir o equívoco ocorrido quando da conversão dos vencimentos em URV, em março de 1994.

5. O fundamento legal do pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês repousa na norma contida no art. 168 da Lei Maior.

6. Inexistente qualquer limitação temporal ao direito dos servidores ao resíduo de 11,98%, vez que esse percentual se refere a reposição de perda ocorrida por equívoco quando da conversão de seus vencimentos em URV, e não se confunde com as normas da Lei 9421/96, que tratam da instituição de Plano de Carreira. Precedentes do STJ.

7. Em liquidação de sentença deverão ser compensados os valores cujo pagamento administrativo restar devidamente comprovado.

8. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro/91, excluídos os expurgos inflacionários.

9. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.

10. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante da condenação, mantidos, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Apelação dos autores provida (TRF3 - AC 854646 - Processo: 200303990040597 - Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data da Decisão

01/03/2004 - Fonte: DJU Data:23/03/2004 pág: 378)

Assim, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SONIA MARIA DA ROCHA  
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.007920-7 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em Autos de Exceção de Incompetência arguida no processamento de Ação Cautelar movida por Sônia Maria da Rocha, julgou improcedente a exceção de incompetência e reconheceu a competência da Subseção Judiciária de Campinas para apreciar a ação cautelar de produção antecipada de provas nº 2008.61.05.006623-7.

Sustenta a agravante que a subseção Judiciária da Justiça Federal em Campinas não é competente para julgar a demanda, pleiteando a remessa dos autos à Subseção Judiciária correspondente ao município de domicílio da agravada, qual seja, a Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

Feito o breve relatório, decido.

Consoante o artigo 109, parágrafo 2º da Constituição Federal vigente, é direito do autor a propositura da ação no foro onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, visto que assim dispõe: "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda no Distrito Federal.*"

Desse modo, não assiste razão à União Federal, pois a aposentadoria da agravada foi concedida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA - RECURSO CABIVEL - AÇÃO PROPOSTA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DIVERSA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, § 2º DA CF - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Cabe agravo de instrumento contra a decisão proferida em incidente de exceção de incompetência. - Pode o segurado dispor da prerrogativa de ajuizar a ação na Subseção Judiciária do seu domicílio, propondo na Subseção Judiciária cuja jurisdição abrange o município onde ocorreu o fato que deu origem à demanda, ex vi do artigo 109, § 2º da CF. - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.03.00.086554-4, Relator: Des Fed Eva Regina, Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:16/09/2009 PÁGINA: 714)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - ART. 109 § 2º DA CF - FACULDADE DE OPÇÃO PELO AJUIZAMENTO NO FORO DO LOCAL ONDE OCORREU O ATO OU O FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

- 1. Recebido como agravo regimental - onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido - o pedido de reconsideração oferecido pela agravante, o qual, entretanto, resta prejudicado, ante o julgamento do agravo de instrumento.*
- 2. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial, implicando em competência relativa, e não absoluta.*
- 3. O espírito da norma insculpida no art. 109, § 2º, da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, sem onerar a parte. Assim, o agravado optou por ajuizar a ação perante as varas federais situadas em São Paulo, onde desempenhou suas atividades de servidor público, circunstância que faz da capital o local do ato ou fato que deu origem à demanda.*
- 4. Não pode o Magistrado declinar de sua competência em favor de outro foro, sob pena de se afastar da intenção do legislador constitucional.*
- 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.*  
*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2006.03.00.020693-3, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:07/11/2006 PÁGINA: 334)*

Assim, a opção da agravada, nos termos do artigo supra, aplica-se ao presente caso.

Por todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008426-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000860-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Alberto Ribeiro dos Santos em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido e pagamento do auxílio-invalidez de acordo com o reajuste do soldo de Cabo Engajado que ingressou no mundo jurídico com a Lei nº 11.784/2008.

Contra a decisão que concedeu o efeito suspensivo (fls. 21/23), a União ingressou com um pedido de reconsideração.

Conforme noticiado nos autos pela Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restaram prejudicados o pedido de reconsideração oposto pela União e o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. P. I.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037750-02.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.037750-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SIDINEY MENEZES DAS CHAGAS  
ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORREA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.007777-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Sidiney Menezes das Chagas*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº 2009.60.00.007777-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que indeferiu a antecipação da tutela para determinar sua manutenção como Oficial temporário no 18º Batalhão Logístico de Campo, até julgamento final da lide, ou, alternativamente, para possibilitar-lhe a prestação de serviços pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do Sistema Militar de Instrução do Exército Brasileiro (SIMEB).

Alega, em síntese, que não há óbice para o deferimento da tutela antecipada, uma vez que o pedido de prorrogação do tempo de serviço nas fileiras do Exército não se insere dentre as hipóteses previstas na Lei nº9.494/97, que veda a concessão da medida contra a Fazenda Pública.

Sustenta, ainda, que houve deferimento tácito de seu pedido de prorrogação de serviço, haja vista que, aliado ao parecer favorável emitido pelo Comandante do 18º Batalhão Logístico, foi designado para o estágio de manutenção de viatura automóvel durante o período compreendido entre 31 de agosto a 06 de novembro.

Aduz, por fim, que a proteção à família e à dignidade da pessoa humana deve se sobrepor ao interesse da Administração.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Dispõe a Lei 6.880/80 - Estatuto dos Militares - que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

Por sua vez, o Decreto nº4.502/02, que aprova o Regulamento para o Corpo de Oficiais da Reserva do Exército - R-68, estabelece em seu artigo 27, com redação dada pelo Decreto nº6.790/09, que a prorrogação do tempo de serviço dos Oficiais temporários será concedida por interesse do Exército.

Da análise dos mencionados dispositivos, pode-se concluir que ao Oficial temporário não assiste o direito subjetivo à prorrogação de seu tempo de serviço, já que ao término deste, poderá ser licenciado pela Administração, mediante um juízo de conveniência e oportunidade, licenciamento esse que, em virtude da discricionariedade que lhe é inerente, sequer é passível de controle judicial no que tange a seu mérito.

Nesse sentido, há muito firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes precedentes:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ.*

*2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes.*

*3. Segurança denegada.*

*(MS 8.206/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 29/05/2008))*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCLUSÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que se enquadra o ato na discricionariedade administrativa.*

*2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 465.732/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 405)*

De outro turno, no que tange ao pedido alternativo deduzido pelo agravante, por meio do qual requer seja-lhe propiciada a continuidade da prestação de seus serviços pelo período de 6 (seis) meses, a fim de se reintegrar à vida civil, não entrevejo fundamento jurídico a respaldar tal pleito, uma vez que o documento colacionado às fls. 53/61, em que o recorrente funda sua pretensão e, segundo ele, integra o Sistema Militar de Instrução do Exército Brasileiro (SIMEB), introduziu mera orientação geral para o planejamento e execução da Mobilização e Desmobilização de pessoal no âmbito da Força Terrestre (item 13.1), programa esse sobre cuja implantação na Organização Militar a que pertence o agravante sequer se tem notícias nestes autos.

Desse modo, nesta via perfunctória, não vislumbro a verossimilhança das alegações do recorrente, necessária para a antecipação de tutela, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos.

Por tal razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009920-06.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009920-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE  
SINAPF MS  
ADVOGADO : SANDRO MATTEVI DAL BOSCO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00099200620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu a petição inicial e, em consequência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios e nas custas judiciais.

Às fls. 124/125, o Dr. Sandro Mattevi Dal Bosco - OAB/PR 3.153 comunica renúncia ao mandato de todos os procuradores constituídos pela apelante e comprova haver cientificado o seu constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimado pessoalmente para que constituísse novo patrono (fl. 131), o apelante ficou-se inerte, consoante certidão de fl. 132.

Assim, considerando que os patronos do apelante renunciaram ao mandato somente após a interposição do recurso de apelação e que o apelante deixou de constituir novo advogado para a causa, não obstante tenha sido intimado para tanto, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por essas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018883-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HORACIO DONIZETTI TALAMONI  
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006125220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HORÁCIO DONIZETTI TALAMONI contra decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita em sede de ação ordinária ajuizada em face do Ministério do Trabalho e da União Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento das diferenças existentes entre vencimento/remuneração do cargo do autor (Agente Administrativo) e o cargo de Auditor do Trabalho, tendo em vista desvio de função.

Em sua decisão, o d. Juiz Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, consignou ainda o magistrado que o agravante, funcionário público federal, "anexou documento que revela capacidade de suportar as despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento, já que não foram comprovadas despesas excepcionais".

Sustenta o agravante a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 assegura o acesso à assistência judiciária àquele que, mediante simples declaração, afirma não possuir condições financeiras de pagar as custas do processo e honorários do advogado, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Feito o breve relatório, decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência. No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que o autor não comprovou incapacidade de suportar as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.** 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Em relação à declaração de fs. 61, cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.** 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019510-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JURANDIR VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140136620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fl. 156: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021830-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : PILAR ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : VERIDIANA MOREIRA POLICE DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : FELICE D ELIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056042320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 192/197) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 200/207).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de

desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024877-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO RESIDENCIAL TAMBORE 02  
ADVOGADO : ARTUR AUGUSTO LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198844820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Tamboré S/A contra a decisão reproduzida às fls. 168/171, proferida em sede de ação ordinária objetivando a desconstituição do regime enfiteútico sobre os imóveis integrantes do condomínio "Tamboré Residencial 02", que determinou a produção de prova pericial.

O agravante alega, em síntese, a desnecessidade da referida prova, uma vez que a controvérsia cinge-se à matéria de direito.

É o relatório do essencial.

Decido.

A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

*In casu*, a discussão nos autos cinge-se à manutenção ou desconstituição do regime de enfiteuse, pelo que, não só despicienda, como impertinente.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. LAUDÊMIO. RESPONSABILIDADE DE PAGAMENTO. PROVA PERICIAL. PRODUÇÃO. NÃO-CABIMENTO. 1. Descabido o pedido de produção pericial para apurar o valor real de mercado dos imóveis, pois a matéria deduzida nos autos resolve-se pela análise exclusiva de matéria de direito. 2. O laudêmio não tem natureza tributária, não se lhe aplicando o disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional. Assim sendo, havendo as partes contratantes pactuado que o*

adquirente responde pelo pagamento do laudêmio, deve ser contra ele dirigida da cobrança do respectivo crédito por parte do senhorio.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, ApelReex 200172000046618, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 10.09.2008, D.E. 17.11.2008).

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA E DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. INSTRUMENTO DE CESSÃO INOPONÍVEL À UNIÃO. LEGITIMIDADE DE OUTORGA DA OCUPAÇÃO À RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** - Desnecessária a realização de prova pericial se, de acordo com os elementos constantes nos autos, é perfeitamente possível ao órgão julgador identificar o imóvel objeto da ação reintegratória. - A audiência de justificação de posse, contemplada no art. 927 do CPC, serve exclusivamente a fazer prova dos requisitos constantes no art. 928 do mesmo diploma. - Tratando o imóvel objeto do feito de terreno de marinha, a imissão da União na posse - ato administrativo, ademais, dotado de auto-executoriedade - é possível a qualquer tempo, a teor do art. 132 do Decreto-lei n.º 9.760/46. Assim, a legítima outorga de ocupação à parte ré pelo ente público (contra o qual é inoponível o instrumento de cessão por meio do qual a parte autora recebeu a posse do bem) impõe a improcedência do pleito reintegratório. - A jurisprudência desta Corte entende, de forma pacífica, que a fixação de honorários advocatícios deve se dar no patamar de 10% sobre o valor da condenação ou, ausente esta, do valor da causa, em conjugação dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200472000044520, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 09.06.2008) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEMARCAÇÃO DE TERRENOS DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO.**

- A prova pericial, em sede de embargos à execução, só deve ser deferida quando existir real necessidade, não sendo essa a hipótese do caso em tela. Assim, a produção da perícia requerida não acarretou o cerceamento de defesa, uma vez que tal prova não se mostrava necessária e hábil para contribuir na elucidação da lide.

- O marco de fluência do prazo prescricional é a data em que a parte foi instada a efetuar o pagamento da correspondente taxa de ocupação, por ser esta a origem de sua irresignação, razão pela qual não prospera a preliminar argüida pela apelante.

- Qualquer negócio jurídico celebrado com terceiros, no sentido da transferência de aforamento ou ocupação, sem a anuência da União (SPU), não exime a responsabilidade da pessoa cadastrada perante o SPU do pagamento da respectiva renda, denominada "taxa de ocupação". (negritamos)

- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, fato este que não ocorreu no caso em tela. Sendo assim, meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de demonstrar o alegado, não retiram da CDA a certeza e liquidez que goza por presunção expressa em lei (artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

- Restou comprovado que, quando o embargante adquiriu a posse do imóvel, este já era enquadrado como sendo terreno de marinha, tanto que a regularização se deu através de alvará expedido pela SPU, Delegacia de Santa Catarina.

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200504010408100, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU 19.07.2006, p. 1120).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a reforma da decisão agravada, reconhecendo a desnecessidade da prova pericial. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028740-94.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028740-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FABRICIO SILVA LOBO  
ADVOGADO : ILO RODRIGO DE FARIA MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00039282420104036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0003928-24.2010.403.6002, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados (MS), que

deferiu a antecipação de tutela para suspender os efeitos do ato de convocação do autor para prestar o serviço militar obrigatório.

Alega, em síntese, que a decisão agravada é nula, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, e que a convocação do ora agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, a qual, de resto, prevê a estabilidade no serviço para os convocados que estejam ocupando uma função pública.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a alegada nulidade da decisão recorrida, uma vez que, não se tratando de liminar satisfativa irreversível - já que não impede em definitivo a prestação de serviço militar por parte do beneficiário da medida antecipatória - e diante da necessidade do agravado entrar em exercício no cargo público em que foi empossado no prazo de 15 dias, a contar da posse ocorrida em 11.08.2010, presente está a excepcionalidade justificadora da antecipação de tutela *inaudita altera parte*, deferida em 26.08.2010.

Superada essa questão, passo à análise da matéria devolvida pelo recurso.

O serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis nºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67, que dispõem sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o "*caput*" do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.**

**Precedentes.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJE 02/03/2009)

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com "adiamento de incorporação", mas sim "dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente". Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de medicina.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031781-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LOURIVAL FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : IVO FERNANDES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00007346820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão reproduzida às fls. 404/407, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega que, nos termos da legislação processual civil, é ônus da parte autora provar a origem privada do imóvel, por meio de demonstração da legítima cadeia de títulos, não cabendo à agravante comprovar o contrário - vale dizer, que o imóvel é público -, pelo que não se sujeitaria à pretensão aquisitiva do autor.

Sustenta, ainda, que os registros imobiliários apresentados não são dotados de presunção absoluta de veracidade e que documentos expedidos pela Gerência do Patrimônio da União em São Paulo juntados com o presente recurso trariam a informação de que a área usucapienda abrangeria o Núcleo Colonial de São Bernardo, de sua propriedade. Acrescenta que compete aos agravados (fls. 41/51).

Decido.

Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."*

No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa no antigo Núcleo Colonial São Bernardo. 3. O fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior. 5. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 20090300027210, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 26.08.2010, p. 160)  
*AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA*

*ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

*USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo. 3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual. 4- Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

Nos termos dos precedentes acima indicados, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Bernardo (SP).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VITOR CESAR MACHADO  
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00010667720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vítor César Machado em face do General Comandante da 2ª Região Militar.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 24/04/2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 26). Ao término do seu curso de medicina, em 2009, foi convocado para se reapresentar em 21/01/2010. Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fl. 33)

A sentença proferida, ora recorrida, concedeu a segurança para declarar o direito do Impetrante de ser dispensado de prestar serviço militar, para todos os fins de direito, nos termos do art. 95, decreto nº 57.654/66, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões de apelação, requer a União, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual sustenta a inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança. No mérito, pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Não reconheço a alegada natureza satisfativa da medida liminar concedida. Tal medida é plenamente justificável na hipótese sob comento em face da urgência do provimento almejado. Ressalto ainda que não se trata de medida irreversível, uma vez que ao final do processo poderá a União, caso seja vencedora, promover a convocação do impetrante.

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao

prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

1. *Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

2. *Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

3. *Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-08.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUCAS RENO GONZAGA  
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018660820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucas Reno Gonzaga em face do Comandante da 2ª Região Militar. Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 27/05/2003, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15). Ao término do seu curso de medicina, em 2009, foi convocado para se reapresentar em 20/01/2010 (fl. 22). Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fls. 29)

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para garantir ao Impetrante a suspensão do ato de convocação para o serviço militar.

Em suas razões de apelação, requer a União, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual sustenta a inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança. No mérito, pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Não reconheço a alegada natureza satisfativa da medida liminar concedida. Tal medida é plenamente justificável na hipótese sob comento em face da urgência do provimento almejado. Ressalto ainda que não se trata de medida irreversível, uma vez que ao final do processo poderá a União, caso seja vencedora, promover a convocação do impetrante.

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

*1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócua, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

*2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

*3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.*

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisor, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 6665/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032373-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES

: CRISTIANO AVILA MARONNA

: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN

IMPETRADO : EDUARDO SANTOS PALHARES

ADVOGADO : CRISTIANO AVILA MARONNA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : PASCOAL GRASSIOTO

ADVOGADO : GUILHERME ELIAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00030177220024036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Alberto Pires Mendes, Cristiano Avila Maronna e Marco Antonio Sobral Stein em favor de **Eduardo Santos Palhares**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 2002.61.05.003017-4 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigos 29 e 71 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o Paulista Futebol Clube é isento do pagamento de impostos, razão pela qual não pode ser imputada ao paciente a conduta criminosa de suprimir ou reduzir tributo.

b) os autos de infração que fundamentam a denúncia foram elaborados com base em informações bancárias obtidas pela Receita Federal sem autorização judicial.

c) não há nos autos nenhum indício de que, na gestão do paciente, os recursos do Paulista Futebol Clube foram desviados de sua finalidade ou aplicados de forma irregular.

d) a denúncia é inepta, uma vez que não descreve pormenorizadamente a suposta conduta delituosa do paciente.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Eduardo Santos Palhares**, na qualidade de presidente da LOUSANO PAULISTA FUTEBOL CLUBE, consciente e voluntariamente, suprimiu imposto de renda de pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), mediante omissão de rendimentos creditados em contas bancárias nos períodos de 06, 09 e 12 de 1998.

Descreve a denúncia que o trabalho fiscal desenvolvido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiá foi realizada com o fim de apurar a origem de depósitos bancários efetuados em contas-correntes de titularidade da empresa Lousano Ind. Conds. Elétricos Ltda. e da sociedade Lousano Paulista Futebol Clube. No decorrer da fiscalização restou constatado que os livros contábeis e fiscais da empresa, relativos aos anos-calendário 1997 e 1998, não foram apresentados à autoridade fiscal.

Revela, ainda, que a fiscalização teve início a partir do encaminhamento de documentação determinada pelo Juízo da 16ª Vara Cível de Curitiba/PR nos autos da sentença proferida no bojo da ação de cobrança nº 330/98, noticiando a ocorrência de transações de venda de passes de jogadores de futebol ao Clube Atlético Paranaense pelo Lousano Paulista Futebol Clube, sem a correspondente declaração das informações perante a autoridade fiscal.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho *"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"* (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2008).

Por outro lado, não prospera a alegação de que as provas que fundamentam a denúncia foram obtidas de forma ilícita.

A utilização de informações bancárias está amparada pela lei, nos exatos termos do artigo 144, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional que prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. Assim, aplica-se na situação em apreço a Lei Complementar 105/2001, uma vez que embora os fatos tenham ocorrido em 1997 e 1998, o auto de infração foi lavrado no ano de 2003, quando já vigorava a aludida lei complementar.

Nesse sentido:

*STJ - RESP - 792812 - Relator(a) LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:02/04/2007 - Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. (...) 3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência. 4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.*

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

(...) Recurso especial provido.

Por fim, considerando que os fatos descritos na denúncia ocorreram no período em que o paciente exercia o cargo de presidente do Clube e, ainda, que neste mesmo período foi suspensa a isenção tributária, o feito deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027578-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LENICE PLACONA SIPHONE  
PACIENTE : RONALDO LEITE DE CASTILHO  
ADVOGADO : LENICE PLACONA SIPHONE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO SERGIO VASCONCELLOS CARNEIRO  
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO  
: DJALMA DO NASCIMENTO  
: ARIIVALDO MOSCARDI  
: MARCELO FERNANDES ATALA  
: EDYE EDILSON IZAIAS  
: WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
: LUIZ FERNANDO NICOLELIS  
: ELISANGELA MARIA CAETANO NICOLELIS  
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
: CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
: KANG RONG YE  
: RONALDO LEITE DE CARVALHO

No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RONALDO LEITE DE CASTILHO, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

Às fs. 177, o impetrante desistiu da presente ordem.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, homologo a desistência e com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005805-25.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.005805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE CASSIO ORTIZ MARCONDES CESAR  
ADVOGADO : JOSUE BERGER DE ASSUMPCAO NETO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : NATAL PISSOLITO (desmembramento)  
CODINOME : NATAL PISSOLITTO  
No. ORIG. : 00058052520024036181 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal para apresentar contraminuta e parecer.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010863-58.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.010863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE PRADO DE LIMA  
ADVOGADO : MAURICIO PACCOLA CICCONE e outro  
APELADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro  
No. ORIG. : 00108635820074036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que absolveu sumariamente José Prado de Lima e Sidney Carlos Ceschini da prática, em tese, do crime descrito no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/90, sob o fundamento da insignificância dos valores tributários devidos, uma vez que não ultrapassam o patamar de R\$ 10.000,00 estabelecido pela Lei nº 10.522/2002. Sustenta o Ministério Público Federal (fls.209/231) em síntese, que não se trata de crime de bagatela a ensejar a aplicação da teoria de insignificância.

Contraminuta da defesa às fls.242/245 e 248/259

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.261/262) em prol de ser extinta a punibilidade dos réus, a teor do artigo 9º,§2º, da Lei nº 10.684/03 e julgar prejudicado o apelo ministerial.

É o relatório.

DECIDO.

Os apelados foram denunciados pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei nº 8.137/90.

Narra a denúncia JOSÉ PRADO DE LIMA, utilizando-se de recibos odontológicos ideologicamente falsos emitidos por SIDNEY CARLOS CESCHINI, reduziu imposto de renda pessoa física mediante a inserção de dados falsos em suas declarações de ajuste anual de imposto de renda pessoa física, exercícios 2000 e 2002, referentes aos anos-calendário de 1999 e 2001, apresentadas ao fisco em 28 de abril de 2000 e 1º de julho de 2002.

A autoridade fazendária (fl.08) apurou crédito tributário no valor de R\$ 3.423,75, excluídos os juros de mora e multa. O Juízo de 1º grau absolveu sumariamente os acusados, com supedâneo no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que o valor do tributo devido é inferior ao estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, que determina o arquivamento de execuções fiscais que não ultrapassem o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicando-se, ao delito em comento, o princípio da insignificância.

O artigo 9º da Lei 10.684/03 disciplina os efeitos penais do parcelamento e do pagamento do tributo nos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal:

*"Artigo 9º: É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."*

Referido dispositivo não exige que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, permitindo a extinção da punibilidade quando provado, a qualquer tempo antes da prolação da sentença, o pagamento integral do débito.

Aplica-se ainda, aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de "*novatio legis in melius*", nos termos do artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

No caso, o ofício expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil acostado à fl.234, demonstra que no processo de parcelamento ( Auto de Infração) o débito foi parcialmente quitado e o valor residual restou extinto por remissão, sendo o feito encaminhado para arquivamento pelo prazo de 10 ( dez) anos.

Consoante o disposto no artigo 156, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a remissão é modalidade de extinção do crédito tributário, de maneira que não há mais crédito constituído.

Destarte, acolho o parecer do órgão ministerial para RECONHECER e DECLARAR extinta a punibilidade dos acusados, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c.c. o artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.689/2003, prejudicada a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015561-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE BENEDITO NEVES  
: ANTONIO CELSO DE DOMINICIS NEVES  
: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO  
PACIENTE : RICARDO JOSE FONTANA ALLENDE  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES  
: ANTONIO CELSO DE DOMINICIS NEVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MICHEL DA CUNHA REIS  
: ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA  
: CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA  
: FABIO ANDRES GUERRA FLORA

: FEDERICO HERNAN LAS HERAS  
: FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS  
: GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR  
: JACQUES BERNARDO LEIDERMAN  
: MARIANE DE CASSIA CAMPANHARO  
: JOSE MARIO DOS SANTOS CASSALLECHIO  
: RENATA SOAREZ DE SOUZA SCHIMDELL  
: VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES  
: JOSE MEDEIROS DA SILVA FILHO  
: IVAN BORELLI PALLAMONE  
: IVETE REGINA DE SENA

No. ORIG. : 2009.61.81.011817-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 4198/4199: defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria para extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006517-07.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HERNANDES CAMPOS DE OLIVEIRA

: PEDRO SALVIATO

: ALMIR DE CASTRO REGO

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : TEREZA VIRCHE BUENO (desmembramento)

No. ORIG. : 00065170720024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI:**

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus Hernandes Campos Oliveira, Pedro Salviato e Almir de Castro Rego à pena de 03 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.575/588).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Inconformados, apelam os acusados( fls.600), pugnando a apresentação das razões recursais nesta Corte.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando seja reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade da apelante, nos termos dos artigos 115, 109, inciso IV e 110, §1º, todos do Código Penal (fls.613/614).

*É o breve relato.*

*Decido.*

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada para 03 (três) anos e 4 (quatro) meses, em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 daquele código).  
Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

*"Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".*

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa se caracterizou pelo lapso prescricional entre o recebimento da denúncia (13/10/2003- fl.262) e a publicação da sentença condenatória (11/09/2009- fl.590), observa-se que o prazo de 04 (quatro) anos já decorreu, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos apelantes.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação interposta pelos acusados.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0031831-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MELINA MAZUCATO DA SILVA  
: ANDRE MAZUCATO DA SILVA  
PACIENTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : MELINA MAZUCATO DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIIS EM SAO PAULO  
No. ORIG. : 01051382819944036181 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

À vista das informações de fls. 26/28 esclareçam os impetrantes se têm interesse no prosseguimento do feito.

Em caso positivo, determino a juntada aos autos do mandado de prisão em aberto citado à fl. 08.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002080-14.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002080-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : ADRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
No. ORIG. : 00020801420064036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Marcelo Freiburger Zandavali, que rejeitou a denúncia, por não constituir crime o fato descrito na denúncia, ao aplicar o princípio da insignificância, nos termos da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.033/2004, tendo em vista o valor das mercadorias apreendidas.

A denúncia foi oferecida contra ADRIANO DA SILVA, qualificado nos autos, nascido aos 19.02.1976, dando-o como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal, por introduzir, em território nacional, mercadoria estrangeira (eletro-eletrônicos, equipamentos de informática, dentre outros), sem documentação de sua regular internação.

Consta da denúncia que as mercadorias estrangeiras foram avaliadas em R\$ 4.434,00 (quatro mil, quatrocentos e trinta e quatro reais).

O recorrente objetiva a reforma da decisão, por entender que o princípio da insignificância não pode ser regido pelo critério da lei que autoriza o não-ajuizamento de execuções fiscais relativas a valores devidos à Fazenda Nacional, dada periculosidade da ação e o grave risco de lesão ao bem jurídico tutelado. Alega que o bem jurídico tutelado no crime de descaminho não é apenas o patrimônio. Aduz que o patamar razoável estipulado pela jurisprudência dos Tribunais Federais como insignificante é de R\$ 100,00 (cem reais), valor de referência para a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 18, §1º da Lei nº 10.522/2002 (fls. 140/154).

A decisão foi mantida (fls. 153).

Em contra-razões, o recorrido pleiteia a manutenção da decisão (fls. 197/202).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 204/205).

É o relatório.

Decido.

É cediço que só há crime, quando ocorre a lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Assim, tendo em vista o valor do débito e o não interesse do próprio Estado pela cobrança, conforme se verifica, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

A Lei 10.522/02, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

**PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI Nº 10522/02 CC LEI Nº 11033/04. VALOR DO DÉBITO AUTORIZA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1- No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 6.609,20 (seis mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal. 2- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor. 3- Recurso a que se nega provimento.**

**TRF-3a Região - 1a Turma - RSE 2002.61.81.007620-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - DJU 29.08.2006**

**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de descaminho. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução, preferencialmente de prestação de serviço à entidade assistencial. 2. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Homologação, sendo a mercadoria avaliada em US\$ 1.794,54 no dia 28/12/98. 3. Autoria delitiva comprovada pela confissão na Polícia e pelos consonantes depoimentos testemunhais prestados nas fases policial e judicial. 4. É de se entender pela insignificância do valor sonogado em face do bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal na espécie do descaminho, tendo em vista que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de modo que subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonogado não atinge a alçada de interesse do Fisco para fins de cobrança. 5. Apelação provida, para absolver o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

**TRF - 3a Região - 1a Turma - ACR 2001.61.20.006954-2 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - DJU 11.10.2005 pg.281**

**DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINserÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA**

**INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI Nº 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não faz sentido apenas o recorrente pelo crime de contrabando por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor. 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.*

**STJ - 5a Turma - Recurso Especial 308307 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJU 12.04.2004 pg.232**

Anoto, também, a recente jurisprudência no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.**

*1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.*

**STF - 2a Turma - Recurso Extraordinário 514531 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJe 06.03.2009**

*Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu.*

**STF - 1a Turma - Recurso Extraordinário 550761 - Relator Ministro Menezes Direito - DJe 01.02.2008**

**PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. (...). II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do Parquet Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância. III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho. IV - Revisão criminal julgada procedente.**

**TRF - 3a Região - 1a Seção - Revisão Criminal 20090300014473 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - DJU 21.01.2010 p.49**

Assim, com base no precedente do STF é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STF.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-63.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.000281-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : PASCHAL AJOKU reu preso  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO

Vistos,

1. Fl. 563: Concedo a vista dos autos para extração de cópias. Int.
2. Fl. 567: Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000689-02.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.000689-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DORIVAL ARCA JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Fls. 324/325: Trata-se de pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da adesão ao programa de parcelamento de débitos.

Requisitadas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do parcelamento dos débitos apurados nas NFLDs nº 35.733.942-8 e nº 35.733.943-6, esta esclareceu que a empresa "aderiu ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em 18/08/2009, estando em dia com o recolhimento das parcelas mensais" (fl. 329/335).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de se determinar a suspensão da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento, bem como para que a Procuradoria da Fazenda Nacional informe a situação do parcelamento a cada 6 (seis) meses, e se houve ou não exclusão do programa (fl. 337).

É o breve relatório.

Decido.

A lei prevê ao devedor que for **admitido** no programa de parcelamento fiscal a **suspensão** da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seu artigo 68:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E conforme a novel legislação, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal, independentemente do recebimento de denúncia e da prolação da sentença condenatória recorrível.

No caso dos autos, os documentos de fls. 329/335, encaminhados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Marília, comprovam que os débitos previdenciários referidos na denúncia, consubstanciados nas NFLDs nº 35.733.942-8 e nº 35.733.943-6, referentes aos crimes previstos nos artigos 168-A, §1º, inciso I, e 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, estando o contribuinte cumprindo com as parcelas acordadas.

Assim, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso prescricional.

Por estas razões, com fulcro no artigo 68, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.491/09, decreto a **suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional**, enquanto perdurar o pagamento das parcelas acordadas, ressalvado o inadimplemento da obrigação, que acarretará na suspensão do benefício e retomada da ação penal.

Baixem os autos em diligência para que o Juízo *a quo* acompanhe, de seis em seis meses, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional em Marília, o cumprimento pela empresa AUTO PEÇAS E MECÂNICA PALÁCIO DE SALTO GRANDE LTDA das referidas parcelas acordadas.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006700-54.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006700-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO BERTONI HOLMO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE ADRIANO

DESPACHO

Vistos.

A fixação dos honorários advocatícios do advogado anteriormente nomeado se dará, oportunamente, pelo Juízo monocrático.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0032585-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO

: SANDRA GONCALVES PIRES

: MARINA CHAVES ALVES

PACIENTE : BRUNO FEDER NETO

ADVOGADO : MARINA CHAVES ALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.015523-7 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco, Sandra Gonçalves Pires e Marina Chaves Alves em favor de **BRUNO FEDER NETO**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 2007.61.81.015523-7 que tramita perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigo 71 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, a nulidade da decisão que rejeitou, de forma desmotivada, as teses defensivas apresentadas em resposta preliminar, por afronta o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A impetração veio instruída com cópia integral da ação penal originária (fls. 21/367).

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que a representação fiscal para fins penais revela que o paciente **BRUNO FEDER NETO**, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, relativas a bens móveis e imóveis e a saldos e depósitos em contas correntes bancárias, suprimiu Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 282.117,44 (duzentos e oitenta e dois mil, cento e dezessete reais e quarenta e quatro centavos), ao longo dos anos-calendário de 1996 a 1999.

Recebida a denúncia, o paciente foi citado e intimado para se manifestar nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal, oportunidade na qual a defesa apresentou resposta à acusação alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional e a inépcia da certidão da dívida ativa e, no mérito, a inexistência de fato gerador para a incidência do tributo.

O magistrado de primeiro grau, por não considerar presente nenhuma hipótese de absolvição sumária, determinou o prosseguimento do feito, designando audiência de instrução e julgamento.

Inicialmente, observa-se que as teses deduzidas pela defesa na resposta à acusação não estabelecem qualquer conexão às hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal. Na verdade, a argumentação da defesa se concentrou na desconstituição do crédito tributário, deixando de suscitar questão de relevância no âmbito penal.

Diante disso, forçoso convir que outra não poderia ser a fundamentação da decisão que rejeitou a absolvição sumária. Na singularidade do caso, é suficiente, portanto, a motivação do Juiz ao assinalar que "*não estão presentes os requisitos para a aplicação do artigo 397 do CPP*", ainda mais levando-se em consideração a fase inicial do feito e a impossibilidade de externar um juízo conclusivo sobre matéria de índole tributária.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.*

*II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.*

*III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejulgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.*

*IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta.*

*V - Ordem denegada.*

*(HC 138.089/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000686-40.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.000686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : THIAGO ANGELO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00006864020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls.447/449: defiro. Expeça-se guia de recolhimento provisório, a teor dos artigos 8º e 9º, ambos da Resolução nº 113/2010 do CNJ, encaminhando-se ao Juízo das Execuções Penais.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 2533/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0025979-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : GESUS GRECCO  
: DOUGLAS TEODORO FONTES  
PACIENTE : GELSO SCARPINI reu preso  
ADVOGADO : GESUS GRECCO e outro  
: DOUGLAS TEODORO FONTES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : ALISSON CLEYTON DE ALMEIDA MEDEIROS  
: JOEL JOAO CARDOSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060335020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

1. Não cabe agravo regimental contra decisão que, em *habeas corpus*, indefere pedido de liminar. Precedentes do STF e do STJ.
2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036734-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.05.005504-0 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS RECOLHIDOS A DESTEMPO. PRECLUSÃO MISTA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PRETENDIDA.

1. A par das preclusões temporal, lógica e consumativa, figuras clássicas em nossa doutrina processual, aludem Enrico Tullio Liebman e Cândido Rangel Dinamarco, dentre outros, à chamada "preclusão mista", segundo a qual a perda da faculdade de praticar o ato processual depende do concurso de dois requisitos: o decurso do tempo e o prosseguimento do processo.
2. Assim, se o depósito dos honorários periciais foi realizado quando já esgotado o prazo concedido para tanto, mas antes que o processo tivesse curso, deve-se aproveitá-lo como bom, afastando-se a declaração de preclusão e determinando-se a realização da prova.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011402-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : DANIEL BETTAMIO TESSER  
: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE  
PACIENTE : HELIO BENETTI PEDREIRA  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CARLOS ROBERTO CARNEVALI  
: MOACYR ALVES SAMPAIO  
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES  
: FERNANDO MACHADO GRECCO  
: MARCELO NAOKI IKEDA  
: MARCILIO PALHARES LEMOS  
: REINALDO DE PAIVA GRILLO  
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO  
: EVERALDO BATISTA SILVA  
: LEANDRO MARQUES DA SILVA

No. ORIG. : 00058274920034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. PRORROGAÇÕES. DECISÕES FUNDAMENTADAS. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE IMINENTE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, é medida excepcional, que só se justifica quando manifesta a ilegalidade da instauração da ação penal.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a interceptação telemática, desde que determinada por meio de decisão judicial fundamentada.
3. Cuidando-se de fatos supostamente ocorridos no âmbito interno de sociedades comerciais, praticados às ocultas, ganham relevo e importância as interceptações telefônicas e telemáticas, sem as quais se torna muito difícil, quicá impossível, a perfeita apuração dos fatos delituosos.

4. O Supremo Tribunal Federal admite a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, desde que justificada sua necessidade por meio de decisões fundamentadas.
5. No caso presente, as ordens judiciais de interceptação foram exaradas com base em elementos de informação colhidos previamente, reveladores de indícios da prática de crime; e as prorrogações foram autorizadas por decisões judiciais cujos fundamentos são bastantes ao exercício do direito de defesa.
6. Sob pena de violar o princípio do juiz natural e de ferir regra de competência originária, não é dado ao tribunal, em sede de *habeas corpus*, realizar exame aprofundado dos elementos de fato, próprio ao juízo de condenação ou de absolvição, a ter lugar na sentença e, eventualmente, em recurso de apelação.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021774-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : HUMBERTO SARAN SOLON  
: JULIO CESAR CARDOSO DA SILVA  
PACIENTE : MARCELO SARAN SOLON  
: FERNANDO SARAN SOLON  
: ANAMARIA GAETANI  
: LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO  
ADVOGADO : JULIO CESAR CARDOSO SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : MARCO FLAVIO TENUTO ROSSI  
: NILCE SARAN SOLON  
No. ORIG. : 00099474720044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART 89 DA LEI 9.099/95. REQUISITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, a suspensão condicional do processo pressupõe que o acusado não esteja sendo processado ou que não tenha sido condenado por outro crime.
2. A recusa do Ministério Público em propor o benefício da suspensão condicional do processo em razão de o réu estar respondendo a processo ou ter sido condenado por outro crime não viola o princípio da presunção de não culpabilidade. Precedentes.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004078-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NORIO SANO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.17535-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS PELO ADVOGADO DO INDICIADO. POSSIBILIDADE. UNIÃO. CUSTAS INDEVIDAS.

1 - Inexistência de impedimento de gravação dos depoimentos das testemunhas pelo advogado do indiciado, na Lei nº 8.112/90.

2 - Disposições contidas no art. 150 e parágrafo único que não impedem a gravação, já que o caráter sigiloso está adstrito à fase de apuração dos fatos e não pode se contrapor ao direito de ampla defesa e do contraditório (art. 153), assegurando-se, ainda, ao servidor, o acompanhamento do processo disciplinar pessoalmente ou por intermédio de procurador (art. 156).

3 - Custas indevidas pela União, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

4 - Remessa oficial e apelo da União, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NORIO SANO

ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.15941-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À CONCESSÃO DA LIMINAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DOS DIAS E HORÁRIOS DAS AUDIÊNCIAS. FALTA DE FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INÉPCIA.

1 - O objeto da impetração consistia na obtenção de ordem judicial que assegurasse a intimação e inquirição dos integrantes da comissão de auditoria designada em 1994, da comissão de auditoria designada pela Portaria 1/95 do Coordenador da COAUC e do grupo de trabalho designado pelo Sr. Superintendente Regional da Receita Federal, nos termos do ofício nº 72, da autoridade impetrada no procedimento administrativo que foi instaurado para apuração de fatos relacionados ao impetrante.

2 - Contudo, a autoridade impetrada dá conta de que o pedido foi deferido administrativamente, antes da concessão da liminar e só se realizou posteriormente, porque o próprio advogado do impetrante em nome de outro indiciado requereu sua suspensão, o que implica na perda de objeto desta ação mandamental, em face do art. 462 e 267, inc VI do CPC.

3 - É inepto o pedido de intimação do autor dos dias e horários das audiências das testemunhas indicadas, já que não se vislumbra na inicial sua causa de pedir.

4 - Apelo do impetrante a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-76.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.007696-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE LUIZ RIBEIRO DE MELOS  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

É certo que a vinculação do servidor público à entidade a que pertence rege-se por normas do direito administrativo, onde predomina o interesse da administração e, nos termos daquele decreto já citado, em casos de movimentação de oficiais, avulta o interesse do serviço sobre o individual, conforme determinação do art. 1º, inciso V, do Decreto nº 2.040/96.

Não é dado ao magistrado analisar o mérito do ato administrativo de natureza discricionária, como é o caso dos critérios para remoção de servidor militar, devendo ficar adstrito à análise de sua legalidade, verificada no caso dos autos.

Não existe prova de pedido formal de remoção, a fim de permitir a averiguação da observância da teoria dos motivos determinantes e do princípio da razoabilidade, sendo que a administração agiu pautada segundo critérios de conveniência e oportunidade, amparada pela legislação, não havendo que se falar em ilegalidade do ato, segundo o que se extrai da defesa da União.

Apelo do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-91.1988.4.03.6100/SP  
2000.03.99.075205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros  
APELADO : REGINA MARIA CUNHA CAMPOS ZUCHA  
ADVOGADO : ADEMAR VALTER COIMBRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 88.00.12451-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR EXPROPRIAÇÃO DO PODER PÚBLICO SEM A CORRELATA DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. PERÍCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A controvérsia reside no percentual adotado para fins de fixação do valor indenizatório, a partir do levantamento do prejuízo sofrido com a perda da área de servidão, o qual, segundo o apelante, foi indevidamente apurado pelo vistor judicial e, após, acolhido na sentença.

2. De fato, na primeira perícia realizada, o vistor judicial descreveu a área a ser desapropriada de forma minuciosa, fornecendo sua localização, bem como informações acerca das características da região, acesso ao local, tamanho das áreas, afirmando que o aproveitamento imediato *é o de culturas e ou exploração agro-pecuária*. Após, apurou o valor da terra nua, da área ocupada pela estrada e da área de servidão, porém esclareceu que o percentual de 100% não seria o verdadeiro para a terra avalianda. Lembrou que não existe um critério técnico padronizado, donde a variação deste percentual nas ações da espécie. E adotou o método sugerido e muito utilizado pelos profissionais da área, de autoria do

Engenheiro José Carlos Pellegrino, apresentado no livro Engenharia de Avaliações, segundo o qual o valor coerente aplicado no Brasil seria de 0,6667 para zona urbana e 0,3333 para zona rural.

3. Na segunda perícia (fls. 231/246), afirmou-se que a área *apesar de urbana*, apresenta *características rurais e de expansão urbana, sendo utilizada para criação de galinhas e culturas diversas*. Na fixação do percentual de servidão, apurou-se tratar de terreno urbano, passível de ser loteado, certo que as restrições decorrentes da servidão praticamente inutilizam a área sob o aspecto do aproveitamento, pois teriam dimensões muito reduzidas, já que não se poderia utilizar a área situada sob as linhas de transmissão para implantação de áreas verdes, ruas ou áreas institucionais. Tampouco incluídas no cômputo dos 35% da área de gleba bruta que deve ser deixada para a prefeitura municipal. E assim sendo, adotou o percentual de 100%.

4. A r. sentença guerreada, assentada na incontrovérsia acerca do valor do metro quadrado e sobre ser a área urbana, mas com características de rural, e considerando que a área objeto da servidão atinge apenas 6% do total do imóvel, que não tem recebido qualquer destinação, bem como que, sendo a parte onde estão instaladas as torres, que efetivamente implicam na perda total da utilização, menor que 1% da área de servidão, afastou o percentual de 100%, posto que elevado, adotando o de 30% do primeiro laudo.

5. Assim, inegavelmente, o valor fixado, à vista dos laudos periciais realizados por perito da confiança do juízo, bem como das características do imóvel, revela-se justo e adequado.

6. Os juros compensatórios são devidos em razão da perda antecipada da posse e não em face de eventual lucro ou renda perdidos pelos expropriados. O objetivo da fixação de juros compensatórios justifica seu pagamento, mesmo se improdutiva a terra desapropriada, a serem calculados nos termos do art. 15-A do Decreto- lei n° 3.365/41, sendo devidos à razão de 12% ao ano, a partir da imissão na posse (1975), que ocorreu antes do advento da Medida Provisória n° 1.577/97.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da r. sentença, datada de 02.02.2000, antes, portanto, da alteração pela Medida Provisória n.° 1.977-35, de 11.04.2000, descabendo a redução pretendida.

8. Apelação da CESP improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104270-21.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.031847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA OCHNER e outros

: JULIANA ACHNER incapaz

: LEONARDO OCHNER incapaz

ADVOGADO : ANDERSON NATAL PIO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.11.04270-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSALTO A AGENCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MORTE DE GENITOR E PAI DOS AUTORES. DANO MORAL INDENIZÁVEL. PENSÃO VITALÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. Afastada por completo qualquer culpa por parte dos autores, indiscutível a responsabilidade objetiva da CAIXA, enquanto prestadora de serviços, relativamente ao evento morte, ocorrido no interior da agência que foi assaltada.

2. De fato, não cabe afastar a responsabilidade da requerida, obrigada que está a desenvolver suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível, consoante determina a Lei n° 7.102/83.

3. O risco aqui é inerente à atividade. Furtos e roubos são acontecimentos absolutamente previsíveis, o que afasta qualquer alegação de ocorrência de força maior. Esse entendimento é pacífico no âmbito do C. STJ.

4. No caso, a prova dos autos demonstrou que, na ocasião, havia cerca de trezentas pessoas dentro da agência, tida de pequeno porte, sendo que as medidas de segurança no local consistiam na presença de três vigilantes de empresa especializada contratada, fechadura de retardo de cofre e alarmes de comunicação (fls. 105 - quesito n° 03 dos autores).

Também é certo que somente após o evento foi instalada porta giratória com detector de metais e aplicado insulfilm nos vidros.

5. Aliado a tal circunstância, cabe lembrar que a agência localiza-se próximo à rodovia SP-304, o que, em tese, facilita eventual fuga, tornando-a um alvo mais desejável para ações criminosas da espécie.

6. Destarte, evidente que, consideradas todas estas circunstâncias, indubitosa a responsabilidade da Caixa, que não pode ser transferida à União, tão somente porque o cliente, no momento, aguardava na fila para sacar o FGTS. Todo e qualquer tipo de serviço prestado pelo banco acarreta o ônus de diligenciar, da maneira mais eficiente possível, no sentido de promover a segurança daqueles que freqüentam suas dependências.

7. Descabe falar em responsabilidade do Poder Público por se tratar de desempenho de função delegada, pois cabe à requerida a responsabilidade pela segurança, inclusive por isso editada lei que prevê sistemas de segurança para instituições e empresas da espécie.

8. Deveria ter adotado o cuidado de pedir reforço policial, tendo em vista a quantidade excepcional de clientes naquele dia, donde que evidenciada a existência de culpa, ao menos na modalidade negligência, conquanto indispensável para a hipótese. No caso, materializada a falta do serviço público, causa eficiente para o êxito da demanda.

9. O que ressaí, ao final, é que no exercício de suas atividades, a Caixa lida com o risco diário de roubos. Talvez por isso, pela força do hábito, não perceba a necessidade da adoção de maiores cautelas em situações como a dos autos, o que é um erro. E depois da porta arrombada, põe a tranca.

10. Deveria prevalecer o contrário, isto é, a preocupação com a segurança precisa estar em constante alerta, máxime quando se sabe que as abordagens criminosas estão cada vez mais ousadas e violentas, como de fato ocorreu, resultando na morte de uma pessoa, além de outra ferida.

11. Indubitosa, assim, a responsabilidade pelos danos causados aos autores pelo falecimento de seu marido e pai morto a tiros em assalto à agência bancária.

12. Ora, mesmo em uma ocasião de absoluta normalidade e sem previsão de fluxo de clientes além do normal, a simples localização da agência já demandava cuidados especiais para evitar este infausto acontecimento.

13. O dano moral, *in casu*, dispensa prova de sua existência, já que o abalo psíquico é inerente à perda daquele que era o mantenedor da família e, no caso, foi fixado em cerca de 800 salários mínimos da época da sentença (R\$ 180,00), o que equivale a um total de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a serem repartidos em partes iguais entre os três autores, esposa e dois filhos menores à época, o qual está de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, adequando-se às condições de vida da família.

14. Quanto ao resultado morte o pecúlio fixado, que equivale a danos materiais, de dois terços do último salário percebido pelo falecido, divididos entre os autores, desde o evento morte, não observou os parâmetros que a jurisprudência, há muito, delimitou.

15. Sob esta ótica, comporta a redução pleiteada pela requerida para que a pensão mensal seja fixada desde o falecimento da vítima, à razão de 2/3 do último salário percebido pelo falecido, limitada para os filhos até a data em que estes completarem 25 anos de idade. E para a esposa viúva, até a data em que a vítima completaria 65 anos, tempo de vida média do brasileiro, sendo o desconto decorrente dos gastos que teria com o próprio sustento, consoante jurisprudência assentada do C. STJ.

16. O termo inicial de incidência da correção monetária na indenização por danos morais não pode ser a data do evento danoso, consoante entendimento preconizado pelo C. STJ na Súmula 362.

17. Quanto ao pedido de fixação da pensão mensal relativamente ao décimo terceiro salário, assenta-se que a presente ação tem cunho indenizatório face à ocorrência de dano causado pela requerida, não comportando, portanto, acréscimos decorrentes de verbas de caráter trabalhista, matéria, inclusive, que escapa à competência desta Justiça Federal.

18. Ademais, a par de apresentar o décimo terceiro salário, em sua origem, natureza de gratificação natalina, exsurge dos autos que o falecido havia rompido seu contrato de trabalho, pois informado na inicial que estava na agência bancária para sacar seu FGTS e o documento de fls. 22 noticia pagamento à viúva de diferença de verbas rescisórias, donde que não seria mesmo devido. Quanto mais não fosse o pedido não abarcou esta verba, impondo-se a interpretação restritiva (CPC: art. 293).

19. Não merece reparos a questão da sucumbência, tendo em vista que fixada em patamar razoável e apropriado à realidade da causa.

20. Apelo da autoria improvido. Apelação da requerida a que se dá parcial provimento, para alterar o valor da pensão vitalícia, mantida a r. sentença quanto ao mais, restando prejudicado o agravo retido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000847-98.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.000847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CLELIO TOFFOLI JUNIOR  
ADVOGADO : JULIANO BREDA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. É condição *sine qua non* para reconhecimento de nulidade relativa a demonstração da ocorrência do efetivo prejuízo sofrido.
2. Se a controvérsia dos autos diz respeito à competência da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, SP, ou de Vara Federal de Guarulhos, SP para o processamento do feito, configura erro material constar no acórdão que se prorrogou a competência do Juízo Federal de Ponta Porá, MS.
3. Embargos de declaração parcialmente providos para sanar erro material.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração para sanar o erro material, mantendo-se, quanto ao mais, o acórdão proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-27.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.003950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NELSON DE ABREU  
ADVOGADO : CINTIA MARIA TRAD e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

CIVIL. REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO. CEF. EXCESSO. ANATOCISMO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. OUTROS ENCARGOS.

As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, o entendimento consagrado na ADI. 2591 bem como no Enunciado 297, da Súmula predominante no Colendo Superior Tribunal e Justiça.

Quanto à comissão de permanência, cabe registrar que a *taxa do CDI* é divulgada, a exemplo da *taxa de mercado*, pelo próprio BACEN, sendo calculada em face dos empréstimos *interbancários* para fazer frente aos desencaixes monetários das instituições financeiras. Onde que em qualquer uma destas duas taxas, não se avista a possibilidade do credor determiná-la, arredando-se, portanto, qualquer ranço de potestatividade em ambas. Não obstante, *legem habemus*, qual seja, a Resolução BACEN nº 1.129/86, donde que a comissão de permanência (juros remuneratórios), somente poderá ser exigida na cobrança da dívida, se pautada em consonância com a taxa de mercado, limitada ainda à taxa de juros fixada para o período de adimplência do contrato. De sorte que, ante o entendimento cristalizado na Súmula 294, e atento às ponderações lançadas ao longo dos julgamentos que conduziram àquela sedimentação pretoriana é forçoso concluir pelo afastamento deste mecanismo, em prol daquele inequivocamente indicado pelo *guardião da moeda*, e contido na Resolução nº 1.129, de 1986, bem assim na Circular nº 2.957, editada pelo BACEN em 1999. Atentando-se ainda às conclusões lançadas naqueles precedentes, dando conta que o aludido banco efetua a compilação dos dados fornecidos pelas instituições financeiras, por força da aludida circular, e as divulga, segmentando-as por tipo de

empréstimos. Na concretização da composição jurisdicional de que ora nos ocupamos, e atento aos comandos dos art's. 51, § 2º da Lei nº 8.078/90 e 153 do anterior Código Civil (CC/2002: art. 170), tenho por incontestado a vontade dos contratantes em estipular a incidência do referido encargo para o caso de pagamento em atraso. Destarte, fica a mesma ajustada para incidir consoante a taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato vigente por ocasião do vencimento da dívida.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

4. Ocorre que os contratos entabulados pela autoria são de maio e dezembro de 2001, donde que a vedação em causa não se aplica ao caso em tela, sendo perfeitamente válida a capitalização mensal de juros.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

6. No tocante a impropriedade de utilização da taxa relativa ao INPC a pretensão também não comporta acolhida, por falta de amparo legal. Tampouco foram verificadas cobranças de outros encargos, inclusive a multa moratória, que se pretendia reduzir.

7. Apelo da autoria parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000389-83.2006.4.03.6004/MS  
2006.60.04.000389-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALVARO SANTOS FALGA MALDONADO

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONTRAFAÇÃO DE BOA QUALIDADE. APTIDÃO ILUSÓRIA RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Reconhecida a boa qualidade da falsificação e sua aptidão ilusória, deve ser repelida a pretensão recursal no sentido de que se trataria de contrafação grosseira.

2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001000-22.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.001000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BLAGOY LAKOV DEKOV reu preso

ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUADRO DE MERA CO-AUTORIA. ABSOLVIÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Diante do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, tratando-se de tráfico de aproximadamente 20kg de cocaína, a pena-base não poderia ter sido fixada no patamar mínimo previsto em lei; mas, à falta de recurso da acusação, o tribunal não pode corrigir a sentença nesse particular.
3. Havendo evidências de que a prática delituosa não configura fato isolado na vida do réu; e sabendo-se que ele é empresário com renda mensal de cinco mil euros, é de rigor afastar-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, benefício concebido em prol daquele que, em caráter episódico e premido por circunstâncias da vida, sucumbe à tentação financeira proporcionada pelo narcotráfico.
4. O crime de associação para o tráfico, capitulado no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, pressupõe estabilidade e permanência, não se confundindo com mera co-autoria. Absolvição decretada.
5. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
6. Tratando-se de réu sem vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
7. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-lo da imputação de haver infringido o disposto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006; e para reduzir o valor do dia-multa referente ao crime previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Desse modo, por infração a esse último dispositivo legal, o réu fica condenado a cumprir **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e a pagar 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, cada qual no importe de **1/10 (um décimo)** do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado desde então e até o efetivo pagamento. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006482-34.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.006482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO ROBERTO SAMPAIO

ADVOGADO : NELSON AMATTO FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. VÍCIO INEXISTENTE. PRELIMINAR REJEITADA. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Se, ao contrário do que sustenta a defesa, a alegação de ausência de dolo restou enfrentada na sentença, deve ser repelida a preliminar de nulidade arguida em sede de apelação.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, é de rigor a manutenção da sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. Meras dificuldades financeiras não configuram quadro de inexigibilidade de conduta diversa, não se admitindo que o empregador eleja, com dinheiro que não lhe pertence, outras prioridades para a manutenção de seu negócio.
4. Recurso desprovido. Revisão, de ofício, da fração de aumento pela continuidade delitiva. Pena reduzida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, reduzir a fração de aumento pela continuidade delitiva, fixando a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Quanto ao mais, manter a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003216-08.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MAURIZIO PIGNATARO reu preso  
ADVOGADO : ERNESTO MARSIGLIA PIOVESAN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTÂNCIA DE ELEVADO PREÇO E ALTO PODER ENTORPECENTE. PENA-BASE QUE DEVE SER MAJORADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Diante do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, tratando-se de tráfico de aproximadamente 3kg de cocaína, mostra-se excessivamente branda a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, fixada na sentença, devendo ser elevada para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
3. Se a confissão do réu, ainda que parcial, serviu para a formação do juízo de condenação, faz ele jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.
4. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, aquele que exerce a função de 'mula' age com consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, faz ele jus à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, mas a fixação do respectivo *quantum* deve dar-se no patamar mínimo previsto em lei (um sexto).
5. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
6. Tratando-se de réu sem vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
7. Recursos providos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação ministerial para elevar a pena-base e reduzir a fração de diminuição de pena, a qual fica estabelecida, em definitivo, em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003808-52.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ISAAC PAULO MBUMBA reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Dificuldades financeiras não configuram estado de necessidade, tampouco justificam a prática do crime de tráfico ilícito de drogas.
3. Aplica-se a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal sempre que a confissão contribuir para a formação do juízo condenatório.
4. Tratando-se de pessoa presa na iminência de embarcar em voo ao exterior, transportando drogas em seu poder, é de rigor majorar a pena nos termos do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
5. A existência, no passaporte do réu, de múltiplas e seguidas entradas e saídas do país, sem qualquer explicação plausível, indica dedicação a atividades ilícitas, circunstância que afasta a incidência do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
7. Tratando-se de réu sem vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
8. Recurso ministerial provido em parte. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, para, afastando a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, majorar as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, ficando, quanto ao mais, mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2536/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025526-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALEXANDRE GOMES TEIXEIRA e outro  
: IRECEMA CARVALHO SATELES GOMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00020024520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DL 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.541 /97. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66 , assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
2. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
3. A Lei nº 9.541 /97 dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel na promoção de financiamento imobiliário em geral, não sendo aplicável o disposto no Decreto-Lei nº 70/66 .
4. A parte autora confessa estar inadimplente e não houve depósito nem da parte incontroversa tampouco da controversa.
5. A propriedade do imóvel objeto de financiamento foi consolidada em 04/02/2009, conforme averbação na matrícula do imóvel (fl. 49-v). Portanto, o imóvel que vai a leilão pertence à CEF.
6. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações que possa ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044964-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.011741-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-46.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DURVAL DE SOUZA GAMA incapaz  
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
REPRESENTANTE : IVAN DE SOUZA GAMA  
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA NO ACÓRDÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Com relação ao termo inicial para a aplicação dos juros moratórios tem razão a embargante e para que não parem dúvidas sobre o v. acórdão embargado, apenas a título de esclarecimento, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir da citação e não do ajuizamento da ação, conforme a regra do art. 219 do CPC.
2. No tocante aos outros argumentos, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022396-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMBALAGENS UBATUBA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não houve violação à "cláusula de reserva de plenário", pois a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte, da LC118/05, já foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pela Corte Especial do STJ (*vide AI no ERESP 644736/PE, Rel Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*). É o que se extrai do acórdão embargado, que é claro ao adotar o mesmo entendimento da 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 1002932 (submetido ao colegiado seguindo a Lei 11.672/08-Lei dos Recursos Repetitivos), que, por sua vez, apóia-se na decisão da Corte Especial (*AI no ERESP 644736/PE*) que declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : SERGIO YAMADA e outros  
: SHIGUEO MATSUBARA  
: SIMONE SETTE LOPES LAFAYETTE  
: SOLANGE DICCINI  
: SOLANGE RIOS SALOMAO  
: SONIA MARIA OLIVEIRA DE BARROS  
: SONIA REGINA PEREIRA  
: SORAYA SOUBEI SMAILI  
: SUE YAZAKI SUN  
: SUELI DE FARIA MULLER  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116946220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP. ART. 6º DO DECRETO Nº 94.664/87. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO A QUO DO PRAZO. QUINQUÊNIO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.784/99.

1. O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes parte.

3. A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

4. Entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa, de forma que o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

5. Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

6. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016788-21.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.016788-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HIGINO MANOEL FIGUEIREDO MACIEL  
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044920920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUTE PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573).

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo legal a que se dá parcial provimento, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001, mantendo-se a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012774-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE CARLOS RASSI e outros  
: ADIB RASSI JUNIOR  
: WILLIAN RASSI  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032059320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

Agravo legal em AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO da produção RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela Colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados, afirmado na fl. 13 pelo agravado sem que tenha sido contestado pela União.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001, mantendo-se a exigibilidade das contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014084-35.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014084-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JAIRO CARRIJO BARBOSA  
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001693720104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (*STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573*)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017825-83.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017825-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047428120064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória .
2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

3. A dívida refere-se ao período de 08/2002 a 05/2003 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Figurando os co-executados como sócios na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022212-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BUNDER EXPRESS TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114343020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

3. Os nomes dos sócios não constam das CDA"s (fls. 15/23). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

4. A mera devolução do AR da tentativa de intimação postal não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022213-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00386540320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
3. Os nomes dos sócios não constam das CDA's (fls. 15/35). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. A mera devolução do AR da tentativa de intimação postal não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010459-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPREITEIRA BIAZOTTI S/C LTDA  
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO BIAZOTTI e outro  
: DIMAS BIAZOTTI  
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00040-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO.

1. A empresa executada, devidamente citada, não pagou o débito nem nomeou bens à penhora. Por sua vez, a agravante, ao diligenciar junto ao CIRETRAN/DETRAN, localizou veículo de propriedade do co-executado, placa BXL7633, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro do referido bem, visando assegurar futura penhora.
2. Não há, contudo, previsão legal a amparar o pedido de bloqueio de veículo como medida acautelatória de penhora.
3. A Lei nº 6.830/80 estabelece em seu artigo 14, II, que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.
4. Ademais, consoante expressamente consignado pelo Juízo "a quo", o fundamento de que a medida objetiva evitar a fraude à execução é inócuo, pois ajuizada a execução e promovida a citação, qualquer alienação ou oneração de bens pelo executado é presumidamente fraudulenta.

5. Além disso, o veículo placa BXL7633 não está disponível, haja vista que se encontra gravado por alienação fiduciária.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BARBIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184867720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem que o julgado apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015092-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MARCOS DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVANTE : ROSIMEIRE CASTANHEIRA  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
CODINOME : ROSIMEIRE CASTANHEIRA DE SOUZA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082594620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RAZÕES DO AGRAVO DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA.

1. Em seu recurso inaugural, os autores pleiteavam a reforma de decisão que negou antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento da ausência da verossimilhança da alegação, negando pedido de exclusão dos seus nomes dos cadastros de instituições de proteção ao crédito, visto não terem apresentado qualquer prova do direito alegado, versando a matéria sobre contrato de empréstimo bancário.
2. Com o mesmo entendimento da decisão agravada, o recurso de agravo de instrumento teve seu seguimento negado, gerando a interposição do presente recurso, onde se argumenta acerca da constitucionalidade do Decreto Lei 70/66, que em nada se relacionam à decisão agravada.
3. Descabe o conhecimento do presente agravo por impugnar matéria estranha àquela sobre a qual versa a decisão de fls. 49/51.
4. O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do órgão julgador.
5. Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à decisão recorrida, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019529-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A e outro  
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00125318320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
5. Agravo legal a que se dá parcial provimento, tão somente para reconhecer a incidência da contribuição apenas sobre as férias gozadas pelos empregados, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANDREIA CECILIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075802320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO EM DESACORDO COM JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE FORMAL NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO.

1. O recurso não teve seu seguimento negado por irregularidade formal, mas sim por estar em absoluta dissonância da jurisprudência pacificada nesta Côrte e nas Côrtes Superiores.
2. A redação do inciso I do Art. 525, do CPC, enumera quais peças são obrigatórias na instrução do agravo de instrumento, enquanto o inciso II do mesmo artigo, deixa a critério do recorrente a inclusão de outras peças que entender úteis.
3. Embora instruído com os elementos essenciais para seu conhecimento, a alegação do recorrente a respeito da realização do leilão do imóvel não tem qualquer documento que a comprove.
4. A parte autora confessa que está inadimplente desde maio de 2008 e não houve depósito da parte incontroversa tampouco da controversa.
5. Conforme afirmou o Juiz *a quo*, a propriedade do imóvel objeto de financiamento já foi consolidada, com o respectivo registro no CRI competente. Portanto, o imóvel que vai a leilão pertence à CEF.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017785-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2005.61.09.001754-6 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018314-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERGIO LUIZ LOPES e outro  
: SILVANA AMARAL LOPES

ADVOGADO : SÉRGIO GOMES DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00092736520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON TORALVO  
: FRANCISCO JUAREZ  
: JOAO DALBETO  
: LUIZ BOTTARO  
: MARCIO LUCIO PASSOS  
: MIGUEL FERREIRA  
: NELSON BONGIORNO  
: PAULO ROBERTO MALDONADO  
: PEDRO IZQUIERDO VADILLO  
: SYRIO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176172619964036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034144-19.1997.4.03.6100/SP  
98.03.040239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/226  
INTERESSADO : CANBRAS TVA CABO LTDA e outros  
: EDITORA AZUL S/A  
: ESPN DO BRASIL LTDA  
: GALAXY BRASIL LTDA  
: REASA REPRESENTACAO DE ASSINATURAS S/A  
: TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
: FABIO ROSAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.34144-5 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-84.1993.4.03.6000/MS  
94.03.096187-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/115  
INTERESSADO : FRIGORIFICO IGUATEMI LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 93.00.02689-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078914-40.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
No. ORIG. : 95.00.00009-2 2 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017857-88.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017857-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : THIAGO LOPES DO CARMO  
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039898520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO POSTERIOR DOS CHAMADOS MFDV (MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIO). ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67.

1. A ausência de intimação para contraminuta não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao Juiz é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. Para que o relator adote as providências do art. 557, não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. *Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, DJ de 12.09.2005.*
2. Se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente ou por residir em município não tributário.
3. É diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019360-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : DULCELI PELICER DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA DO ROSARIO CAMPOS JANERI  
: MILCA RODRIGUES MEDEIROS  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083684520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04.
2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir.
3. A Constituição da República a ninguém assegura o *abuso adquirido*, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu.
4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la.
5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015472-  
26.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.015360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO  
DE SAO PAULO

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.15472-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO FOI APONTADA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Aos feitos ajuizados antes da Medida Provisória MP nº 2.180-34/01, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (um por cento) ao mês.
2. Anoto que após o julgamento do recurso de apelação, ocorrido em 07 de agosto de 2008, houve a edição da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, em vigor a partir de 30.06.2009, cujo artigo 5º deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
3. Tratando-se de norma superveniente ao julgamento, não pode esta operar efeitos retroativos para atingir situação processualmente consolidada.
4. Inexistência dos vícios elencados no artigo 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE AMBAS AS PARTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LIGIA SERRA DE SOUSA  
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082965820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE DE EX-MILITAR. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR.

1. Possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública no caso em tela, por tratar-se de verba de natureza alimentar, proveniente de benefício previdenciário. Portanto, desde que preenchidos os pressupostos do art. 273 do CPC, de rigor a sua concessão.
2. Existe entendimento do STJ no sentido da possibilidade da acumulação dos proventos dos dois cargos de professor com pensão militar por morte, hipótese autorizadora da concessão da tutela antecipatória, presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*".
3. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-79.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELANTE : DIRCIRILA MAGALHAES COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022947920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A matéria encontra-se pacificada pela súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

4. em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador ( STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-29.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.005865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CREAÇÕES DANIELLO LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058652920014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a condenação ao pagamento de verba honorária, tendo em vista que a renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários.
2. O valor da verba de sucumbência, a ser suportado pela executada será de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.
3. Agravo legal que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-16.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TECMAR FUNDICAO DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD (Int.Pessoal)  
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
INTERESSADO : TERUKO SATO e outro  
: GUARINO MINERVINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. DÍVIDA RELATIVA A PERÍODO POSTERIOR À ÉGIDE DA LEI 9250/95 (TAXA SELIC). INAPLICABILIDADE DE QUAISQUER ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO INFLACIONÁRIO, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Após a decretação da falência, a incidência dos juros em relação à massa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
2. Considerando que a dívida se refere a período posterior à égide da Lei 9.250/95, atinente à taxa SELIC (a qual engloba juros e correção monetária), conclui-se que, na hipótese de insuficiência do ativo da massa, além de não ser aplicável a SELIC, não poderão ser aplicados quaisquer índices de reajustamento inflacionário, por falta de previsão legal.
3. Veja-se que não se trata de simples omissão do legislador, mas sim da consciente eliminação da correção monetária (que não se confunde com a medição da inflação, feita em quase todos os países), invenção brasileira que, durante o curto período histórico em que aplicada, provocou o descontrole do processo inflacionário, justamente porque a inflação passada provocava a expectativa de inflação futura e, assim, uma profecia autorrealizável.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044649-02.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.044649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ROBERTO MARTINS e outro  
: NADIR BALCONI MARTINS  
ADVOGADO : RENATO HENNEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00446490220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. EFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL APÓS CITAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS PARA A EFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DO BEM AUSENTES.

1. Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má-fé subjetiva do devedor alienante.
2. Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia, ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública. Apenas excepcionalmente interessa a ele defender o ato - notadamente quando esse ato tenha sido meramente simulado.
3. Em regra, o que importa é indagar da justa causa para o prejuízo que suportaria o adquirente.
4. Em se tratando de alienação a título gratuito, não há muito que indagar: se a operação se fez em prejuízo da garantia que o patrimônio do devedor dá às suas obrigações, ela deve ser considerada ineficaz - não nula ou anulável, a despeito do que diz o Código Civil (art. 158).
5. Somente quando se tratar de alienação onerosa e não houver razão para presumir que o adquirente tinha ou devia ter conhecimento do débito é que o credor deve ser remetido às vias ordinárias.
6. Será excepcional a necessidade de verificar profundamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da boa-fé objetiva.
7. Quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA que adquire bens imóveis.
8. A execução fiscal foi ajuizada não apenas em face da sociedade empresária, mas também em face de seus sócios, sendo estes últimos citados por meio de carta com A.R. em 17 de agosto de 1999 (fls. 17vº/19), data anterior à alienação do bem. Era exigível que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento da dívida, sendo isto suficiente para o reconhecimento da ineficácia da alienação.
9. Recurso a que se conhece e se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-44.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CHARLES CAPARROZ CAMARGO e outro  
: CLEONICE DE SOUZA BALIERO CAMARGO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/293  
No. ORIG. : 00045784420054036100 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/76  
INTERESSADO : SAO LAZARO MOVEIS ELETRO DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BORGES DA SILVA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 01.00.00002-8 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008963-80.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/290  
INTERESSADO : AGRO COML/ YPE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089638020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042264-51.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIACAO OSASCO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANO CAMARGO ARANHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.42264-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO QUE DEU ENSEJO AO ACÓRDÃO EMBARGADO E, DE TODA SORTE, NÃO GUARDAVA PERTINÊNCIA COM A CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão embargado limitou-se a aplicar ao caso concreto decisão do STF acerca da constitucionalidade da MP 1523/1997, não havendo nestes autos discussão alguma quanto à incidência de contribuições sobre verbas remuneratórias ou sobre o alcance, sentido e constitucionalidade do art. 28, §9º da Lei n.º 8.212/1991.
2. A matéria, de toda sorte, não foi debatida no agravo legal apreciado pelo acórdão embargado, de sorte que não se pode falar em omissão por falta de debate de questões jamais suscitadas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043815-95.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA e filia(l)(is) e outro  
: PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : PARMALAT PARTICIPACOES LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 10% PARA 20%. MP nº 63/89 E A LEI nº 7.787/89. CONVERSÃO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118 /05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco".
2. Afastada a decadência/ prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05.
3. No que diz respeito à majoração da alíquota (de 10% para 20%) relativa à contribuição incidente sobre a folha de salários dos meses de agosto e setembro de 1989, consoante a determinação da MP nº 63/89 e a Lei nº 7.787/89, de fato esta última não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89.
4. Há duas pequenas, mas cruciais, alterações, já que elas ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro labore".
5. A discussão se resume ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.
6. Tratando-se de exação veiculada por MP, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.
7. Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.
8. O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, estatuiu que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.
9. Todavia, esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal exarada no RE nº 169.740-7, só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5o, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.
10. Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução.
11. Apenas à guisa de ilustração, cumpre lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio.
12. O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.
13. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.
14. Assim, inquestionável o direito do autor quanto à compensação ou repetição dos valores recolhidos em setembro de 1989, desde que tenha realizado tal pleito dentro do período legalmente permitido, o que ficou demonstrado, coadunando-se com o novo entendimento explicitado acima, acerca do prazo prescricional.
15. O artigo 22 da Lei nº 7.787/89 revogou apenas as disposições em contrário às inovações contidas nesta nova norma, permanecendo em vigor, portanto, aquelas que não lhe confrontassem.
16. A Medida Provisória nº 63/89 e a Lei nº 7.787/89 apenas majoraram as alíquotas previstas na legislação que anteriormente regulamentava a matéria, sendo esta elevação o único ponto que a jurisprudência reconheceu como indevida, em decorrência da descontinuidade ocasionada por modificações no texto legal entre a primeira e a segunda, mas, em momento algum estes textos legais excluíram do ordenamento jurídico a compulsoriedade da contribuição à seguridade social, prevista constitucionalmente".

17. Quanto à correção monetária e os juros aplicáveis, há decisão bastante esclarecedora do STJ, inclusive com os índices a serem aplicados em cada período, entendimento este que passo a adotar.

18. No que se refere aos juros, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Se a decisão ainda não transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC, não sendo devidos os juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos.

19. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VALGRAN LTDA  
ADVOGADO : GLÁUCIA CRISTINA FERREIRA MENDONÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00035-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

3. Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

4. O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

5. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

6. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

7. Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

8. Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal. No caso em tela, como bem ressaltou o Juiz *a quo*, os comprovantes de pagamento da embargante já foram consideradas na cobrança, além de haverem sido juntados em duplicidade (fls. 45 e 66 e 225 e 235).

9. Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GERALDINO BEMVINDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : GERALDINO BENVINDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00087274420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001.

1. No caso, o autor foi admitido em 03/10/1977 (fl.33), ocasião em que fez a opção pelo sistema do FGTS (fl.41). Tendo a opção ao FGTS ocorrido em tempo posterior ao previsto na Lei nº 5.958/73, o autor não faz jus ao direito à aplicação dos juros progressivos na correção de conta vinculada ao FGTS.

2. Os questionamentos a respeito do Termo de Adesão e a validade do acordo firmado entre as partes são de todo impertinentes, porquanto o termo de adesão juntado na fl. 61 encontra-se devidamente assinado, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*"

4- Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam à reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

5- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-31.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RICARDO MARTINS DO PRADO

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003163120084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CRÉDITO EDUCATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CDD. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. CELEBRAÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963/2000. IMPOSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

1. Em juízo de admissibilidade, não deve ser conhecido o agravo legal no tocante à alegação de impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor como fundamento para anulação de cláusulas contratuais, por falta de interesse recursal, haja vista a agravante não ter sucumbido neste ponto.
2. Quanto a possibilidade da capitalização de juros mensais incidir sobre os aditamentos celebrados posteriormente à edição de Medida Provisória n. 1963/2000, ou seja, 31 de março de 2000, verifica-se pelos documentos de fls. 07/13 que o último aditamento ao contrato de crédito educativo foi feito em 15 de dezembro de 1999. Improcede, assim, tal pedido.
2. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER EM PARTE do agravo legal e, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-56.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.006681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro  
APELADO : RITA DE CASSIA MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066815620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANTIDO.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2- Deixando a impetrante de cumprir a emenda da inicial determinada pelo Juízo "a quo", a decretação de inépcia da inicial era medida de rigor (arts. 283 e 284 do CPC).
- 3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023181-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : TAKAARA - DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO  
REPRESENTANTE : TATSUJI TAKAARA e outro  
: MARIA MURAKAMI TAKAARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055139020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAR SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. A questão da legitimidade ativa *ad causam* do adquirente de produção rural para pleitear a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no Art. 25 da Lei 8.212/91 não é matéria pacificada no STJ, mas restrita a poucas e isoladas decisões, insuficientes para serem tituladas de "*jurisprudência dominante*".
2. O agravante é pessoa jurídica de direito privado que comercializa frutas, verduras legumes e congêneres, figurando, para os fins do disposto no Art. 30, Inc. IV da Lei 8.212/1991, como substituto tributário.
3. Na condição de substituto tributário, sequer tem legitimidade ativa, como tampouco interesse processual, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária discutida, mas apenas o responsável pela sua retenção: o interesse meramente econômico de adquirir por menor preço os produtos rurais não implica interesse jurídico em afastar a incidência de tributos, se não é ele o contribuinte de direito.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018690-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO DE ALMEIDA PRADO NETO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048262820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 60/66), foram interpostos dois agravos legais. O primeiro em nome de Maria Rita Loboschi Rebehy, protocolizado em 26.07.2010 (fls. 68/70); o segundo, em nome do próprio agravante, protocolizado em 27.07.2010 (fls. 71/78), idêntico ao apresentado juntamente com as razões dos embargos de declaração (fls. 91/98).
2. O v. acórdão foi expresso ao afirmar que: "... a indicação do número do processo e o seu endereçamento estão corretos, constituindo-se pressupostos para seu regular conhecimento e, via de consequência, desconsideração do recurso protocolizado em data posterior a este...", deixando de conhecer de ambos os recursos: o primeiro porquanto suas razões estão divorciadas da decisão recorrida, e o segundo, porquanto preclusa, pela consumação, a oportunidade de recorrer."

3. Não há como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento e ao seu fundamento, sendo nitidamente protelatória a interposição destes embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007863-49.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007863-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MARACAJU MS e outro  
: SINDICATO RURAL DE MARACAJU  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES NÃO ARGUIDAS ANTERIORMENTE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012510-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BENEDITO HERANI FILHO e outros  
: BENJAMIN ISRAEL KOPELMAN  
: BORIS BARONE  
: CALIL KAIRALLA FARHAT  
: CICERO GALLI COIMBRA  
: CLAUDIO JOSE RAMOS DE ALMEIDA

: DANILO CARREIRO DE TEVES  
: DANILO MASIERO  
: DEUSVENIR DE SOUZA CARVALHO  
: DIANA GELMAN  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00125108320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. ARTIGO 37, INC. X, DA CF. INICIATIVA DE LEI DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes do STF e STJ.
3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão e reconhecer responsabilidade civil do Estado, promover essa revisão, pois isso significaria, apenas em outras palavras, a própria concessão do benefício pleiteado.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA  
APELADO : AFONSO CARICATI NETO e outros  
: ALBERTO GOLDENBERG  
: ALDA MARIA DE OLIVEIRA LOPES  
: AMELIA MARIA SCARPA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO  
: AMELIA MIYASHIRO NUNES DOS SANTOS  
: AMERICO MASSAFUNI YAMASHITA  
: ANA CRISTINA PASSARELLA BRETAS  
: ALVARO PACHECO E SILVA FILHO  
: AFONSO CELSO PINTO NAZARIO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
PARTE RE' : ALBA LUCIA BOTURA LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP. ART. 6º DO DECRETO Nº 94.664/87. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO A QUO DO PRAZO. QUINQUÊNIO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.784/99.

1. O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). 2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

parte.

3. A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

4. Entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa, de forma que o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

5. Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

6. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009199-20.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.009199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIO CESAR DE SOUZA

ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 000919920014036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO. ART. 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal. Sentença de absolvição sumária, sob o fundamento de que o fato narrado na peça acusatória seria materialmente atípico.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, no que concerne ao delito de descaminho, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal. Manutenção da r.sentença que absolveu o réu por atipicidade da conduta.

4. Apelação do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012581-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOANE CUSTODIO DE SOUZA  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042902320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003541-54.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANTONIO PIETRO  
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro  
RECORRIDO : SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
CO-REU : NIVALDO BERNARDI  
No. ORIG. : 00035415420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA (ART. 320, CP). AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO DO TIPO PENAL. FAVORECIMENTO PESSOAL (ART. 348, CP). FALTA DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA AO TIPO PENAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO. CONEXÃO PROBATÓRIA OU INSTRUMENTAL. ART. 117, § 1º, SEGUNDA PARTE, DO CP, QUE NÃO SE APLICA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- A omissão de um dever de ofício pelo funcionário público pode configurar, a depender do elemento subjetivo específico do tipo penal, o crime de prevaricação (art. 319, CP), se praticado para satisfação de um interesse ou

sentimento pessoal, ou o crime de condescendência criminosa (art. 320, CP), caso esse interesse ou sentimento pessoal se traduza em indulgência. Ou seja, o superior hierárquico é movido por tolerância, complacência, clemência com a falta funcional de seu subordinado, tratando-se de forma específica de prevaricação, na qual o sentimento pessoal foi predeterminado pelo legislador. E, configurando elementares dos referidos tipos penais, devem ser minimamente demonstradas pela acusação, sob pena de rejeição da denúncia.

2- O "Parquet", no presente caso, sequer mencionou a existência do elemento subjetivo específico de qualquer dos crimes referidos, limitando-se a descrever meras omissões dos recorridos, desprovidas de qualquer finalidade específica, excluindo, portanto, a configuração de crime próprio contra a Administração Pública.

3- Os fatos narrados na denúncia também não se subsumem ao crime de favorecimento pessoal (art. 348, CP). O núcleo do crime não abrange a ausência de comunicação à autoridade competente para fins de instauração de inquérito policial ou oferecimento de denúncia, limitando-se ao auxílio (ainda que por omissão - art. 13, § 2º, CP) para que o autor de crime não seja fisicamente alcançado pela ação da autoridade pública, impedindo a sua captura, em razão de prisão em flagrante ou de prisão decretada pela autoridade competente.

4- De toda sorte, ainda que se entenda que as condutas praticadas pelos recorridos se subsumem aos tipos penais capitulados na denúncia, conforme requer o Ministério Público Federal, já decorreu o lapso prescricional da pretensão punitiva estatal, entre a data dos fatos e a presente data.

5- O recebimento da denúncia em face de um dos denunciados não tem o condão de interromper a prescrição relativamente aos recorridos, vez que entre o crime praticado, em tese, por aquele, e os praticados, em tese, por estes, há mera conexão probatória, instrumental (art. 76, III, CPP). O conceito de crimes conexos, tal como disposto no Código Penal (art. 117, § 1º, segunda parte), abrange apenas os delitos praticados em concurso (formal ou material) pelo(s) mesmo(s) autor(es), que sejam objeto do mesmo processo.

6- Manutenção das decisões recorridas por fundamentação diversa. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005899-20.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : WILSON ROBERTO BALDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MADRID e outro  
APELADO : Justiça Pública  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DAVID ANTONIO BALDO  
No. ORIG. : 00058992020014036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ADEQUAÇÃO DA MAJORAÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos, tal como a cópia de alteração do contrato social que aponta o réu como responsável pela gerência e administração da empresa.

2. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

3. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora de inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, ao que tudo indica, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.

4. Pena base adequadamente fixada em patamar pouco acima do mínimo legal (dois anos e oito meses de reclusão), considerando que as consequências do crime superam a normalidade, tendo em vista o valor apropriado, como também a conduta social negativa do réu (fls. 525 e 555). Mantida a redução da pena, na segunda fase, em face do reconhecimento da atenuante de confissão.

5. A majoração da pena por continuidade está em conformidade com o critério adotado por esta E. Turma . Considerando que as omissões no recolhimento das contribuições excedem a 01 (um) ano, mas não extrapolam 02 (dois) anos, andou bem o Juízo de 1º grau ao majorar a pena em 1/5 (um quinto), em decorrência da continuidade delitiva.
6. Mantida a pena pecuniária e o valor dos dias-multa, bem como a substituição das penas privativas de liberdade nos termos fixados pela sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015110-57.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.015110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CARLOS ALBERTO NARCIZO  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00151105720074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL . GUARDA DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. DOLO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA.

1. Materialidade delitiva atestada por Laudos de exame periciais que concluíram pela falsidade da cédula.
2. Lesão à fé pública configurada pela potencialidade da cédula em induzir em erro o homem comum com discernimento mediano.
3. Autoria delitiva comprovada.
4. A ciência da falsidade das cédulas é inferida pelo conjunto probatório.
5. Dosimetria. Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código penal, verifico a presença de circunstâncias que fazem incidir um maior juízo de culpabilidade, tendo em vista que o réu ostenta péssimos antecedentes, inclusive condenações, bem como personalidade voltada à prática criminosa, de sorte que a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, restando a pena provisória em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Finalmente, na terceira fase de individualização da pena não há causas de diminuição ou de aumento a serem aplicadas, de sorte que a pena definitiva resta fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Atendendo à situação econômica do réu, fixo o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
6. Desfavoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, fixo o regime inicial semi-aberto de cumprimento de pena.
7. Impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante do não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 44 do Código penal (redação alterada pela Lei 9.714/98), posto que para se conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, faz-se necessário que o réu preencha requisitos objetivos e subjetivos, o que não se verifica na presente hipótese. Embora a quantidade da pena imposta preencha o requisito objetivo exigido para a aplicação da substituição, o acusado ostenta maus antecedentes, a evidenciar o não preenchimento do requisito do artigo 44, inciso III, do Código penal.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para CONDENAR CARLOS ALBERTO NACIZO a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada dia-multa, pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005316-90.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : DIRCE EVANGELISTA PIRES  
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053169020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES INFITÊUTICAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 37, CAPUT, DA CF. DIREITO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, "B", DA CF.

1. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência.
2. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95.
3. Ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões, esclarecimento de situações e andamento de processos, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.
4. Remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e dar-lhe provimento, mantendo incólume a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FREDERICO RONCALHO NETO e outro  
: LIDIA ROCHA DA SILVA RONCALHO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
CODINOME : LIDIA ROCHA DA SILVA  
No. ORIG. : 00027151720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0300824-30.1996.4.03.6102/SP  
97.03.068918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONIA MARIA FARIA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : PADARIA PAULISTANA LTDA e outros  
No. ORIG. : 96.03.00824-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000451-43.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004514320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 1/3 DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-37.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.001754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
INTERESSADO : MAURO DE OLIVEIRA e outros  
: CARLOS APARECIDO BATISTA  
: GERALDO SILVERIO BATISTA  
: ADHEMAR SEBASTIAO CAMPANATI  
: JOAO DONIZETE SILVERIO  
: JOSE HENRIQUE SILVERIO  
: NEIDE INACIO BARBOSA SILVERIO  
: LAZARO BENEDITO DE MORAES espolio  
: FERNANDO BENEDITO DE MORAES  
: HAMILTON MORGADO  
: ANTONIO FRAGOSO espolio  
: GASTAO MORAES espolio  
: WALDOMIRO BENEDITO DE MORAES  
: JUVENAL DIAS MACHADO espolio  
: AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA  
: NELSON CARDOSO DIAS  
: MARIANA LEITE DIAS  
: ANTONIO ALVES CARNEIRO  
: MARCILIO ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro  
INTERESSADO : JOSE EDVAL DE MELO ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : OSCAR ROSSETO  
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO e outro  
INTERESSADO : BAPTISTA JOSE SPADOTTO JUNIOR

ADVOGADO : EZEIO FUSCO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : PAULO NERIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO AGOSTINI ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : ROBERTO CAPECCI  
ADVOGADO : JOAO FERNANDES AGUILLAR e outro  
INTERESSADO : MARIA T OLIVEIRA  
INTERESSADO : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
INTERESSADO : FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO  
ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ITACYR PASTORELO e outro  
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA FRAGOSO BERTOLANI  
: ADELAIDE MADALENA MACHADO  
No. ORIG. : 00017543720054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009415-53.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.009415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDO LUGLIO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 273, §1º-B, I E 334, "CAPUT" e §1º, "B", C.C. O ARTIGO 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS.MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, DO CÓDIGO PENAL, REJEITADA. APELAÇÃO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- A prisão em flagrante do acusado se dera em observância aos preceitos constitucionais, garantindo-se os direitos constitucionais do denunciado, inclusive o de permanecer calado e da assistência da família e do advogado, estando o réu, naquela oportunidade, acompanhado de seu defensor.
- 2- Condenação que não se alicerçara exclusivamente no auto de prisão em flagrante delito, mas se baseou na prova coligida aos autos no transcorrer da instrução criminal.
- 3- O Decreto Lei nº 399/68 não exige a confecção de laudo pericial para a constatação da procedência dos bens apreendidos, bastando que a origem estrangeira das mercadorias seja comprovada, o que se dera com o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal. Preliminares rejeitadas.
- 4- Comprovado nos autos que o acusado praticou os crimes previstos nos artigos 273,§1º-B,I e 334, "caput" e §1º, "b", ambos do Código Penal, ao introduzir clandestinamente mercadorias estrangeiras sem a documentação comprobatória de sua importação regular, bem como munição intacta e medicamentos desprovidos do registro perante a Vigilância Sanitária.
- 5- A materialidade e a autoria delitiva ficaram comprovadas.

- 6- O auto de prisão em flagrante e os depoimentos judiciais das testemunhas de acusação atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao praticar os crimes narrados na denúncia, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
- 7- A incidência da atenuante genérica da confissão, estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, não pode ser considerada para reduzir a pena a quem do mínimo legal. Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8- O crime descrito no artigo 273, §1º-B, inciso I, é considerado hediondo, nos moldes do artigo 1º, inciso VII-B, da Lei nº 8.072/90 e, portanto, o regime inicial para o cumprimento da pena aplicada é o fechado e o delito é insuscetível de fiança e liberdade provisória, a teor do artigo 2º, inciso II, daquela lei. Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça.
- 9- Vedadas, em razão do *quantum* da pena imposta na sentença recorrida, a substituição das penas privativas de liberdade fixadas em penas restritivas de direitos ou prestação pecuniária, não preenchendo, o acusado, os requisitos objetivos disciplinados no artigo 44 do Código Penal para a substituição da sanção corporal pretendida.
- 10- O legislador ordinário não quis cominar reprimenda corporal ao §1º-B do artigo 273 do Código Penal daquele inferior àquela fixada na Lei nº 11.343/06, considerando ser de suma gravidade a conduta do agente que importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo em relação a produtos em qualquer daquelas condições estabelecidas nos incisos I a VI do §1º-B do artigo 273 do Código Penal, em especial a interinação de medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, vedada a aplicação de pena distinta daquela cominada em abstrato ao referido tipo penal.
- 11- O instituto da analogia não se aplica *in casu*, uma vez que não há lacuna a ser suprida sequer por outro meio de integração normativa, existindo norma incriminadora a cominar pena específica ao agente que importa medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente.
- 12- O legislador não desbordou da razoabilidade ou da proporcionalidade, nem fixou pena tão severa por mero acaso. Aquele que adquire droga sabe que está adquirindo uma substância proibida, nociva. Proibida, aliás, por ser nociva e não por outra razão qualquer. Ou seja, tem plena consciência de que vai consumir substância que, a par de não poder ser comercializada, não lhe há de fazer bem. Por outro lado, aquele que adquire medicamento pensa, primeiramente, que se trata de coisa lícita e, em segundo lugar, que fará bem ao seu organismo. Desta forma, a potencialidade lesiva do crime descrito no artigo 273, do Código Penal, é infinitamente superior à do tráfico ilícito de drogas, e, ademais, conta justamente com uma tolerância social, que não se confunde com adequação social, exigindo, por tal razão, uma atuação estatal enérgica. Arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, do Código Penal, suscitada em voto-vista, rejeitada.
- 13- As atenuantes previstas no artigo 65 do Código Penal, não são aplicáveis ao caso concreto, ante a inconstitucionalidade das circunstâncias normativamente disciplinadas.
- 14- Pena fixada no mínimo legal.
- 15- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, do Código Penal, e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00575-5 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. FORO. RECEITA PATRIMONIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN.

1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de

provas e a apreciação de questões de alta indagação, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual eleita.

2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo a executada que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dela o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

3- A Lei n.º 9.636/98 trata o foro como receita patrimonial da União, portanto não pode ser reconhecido como de natureza tributária, não se aplicando as regras previstas no Código Tributário Nacional e, em consequência, não se afastando a responsabilidade passiva tributária da executada.

4- No direito privado o contrato, como regra, não tem efeitos em relação a terceiros, de sorte que a União não poderia ser compelida a exigir apenas do atual proprietário os valores que já eram devidos na época da transferência do domínio útil. Assim, o débito poderia ser exigido tanto da executada, porque devedor originário, como do adquirente do imóvel, porque responsável pelas obrigações *propter rem*.

5- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2008.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002628-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.61.00.001141-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO PEDIDO LIMINAR FORMULADO NO MANDADO DE SEGURANÇA SUBJACENTE.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRE BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.09.002546-9 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-58.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros  
: CLAUDIA ALMEIDA DE MAGALHAES CIPPARRONE  
: GISLENE MACHADO  
: HERACLIO MENDES DE CAMARGO NETO  
: JOSE EDUARDO BATTAUS  
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO  
: JOAO PAULO PESSOA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. PAGAMENTO DA VPNI CONCEDIDA AOS INTEGRANTES DA CARREIRA EM JUNHO/2002 COM BASE NO ARTIGO 6º, CAPUT DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549/02. PAGAMENTO OBTIDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ATO PROVENIENTE DA AUTORIDADE COATORA.

I - A Medida Provisória nº 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02, reestruturou a composição dos vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, visando extinguir a defasagem existente e estabelecer a paridade com os vencimentos das demais carreiras jurídicas da União (Advogados da União, Defensores Públicos da União, Procuradores Federais e Assistentes Jurídicos).

II - A Medida Provisória nº 43/02 instituiu nova tabela de valores do Vencimento Básico, extinguindo a representação mensal e a gratificação temporária e passando o *pro labore* a ser pago no valor correspondente a até 30% do

vencimento básico, sendo que seu artigo 3º determinou a vigência apenas da nova tabela de valores do vencimento básico por ela instituída retroativamente a 1º de março de 2002, enquanto seus artigos 4º e 5º, que extinguíram a representação mensal e a gratificação temporária, e alteraram a sistemática de cálculo do *pro labore*, tiveram sua vigência iniciada somente na publicação da MP referida, ocorrida em 25 de junho de 2002.

III - A aplicação dos princípios da irretroatividade da lei e da irredutibilidade de vencimentos devem ter como parâmetro o princípio do devido processo legal substancial (substantive due process of law), reconhecido pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI nº 1.511 - MC, DJ 06.06.03, como consagrado nos incisos LVI do artigo 5º da Constituição Federal, e que tem como corolários a justiça, a razoabilidade, a racionalidade e a proporcionalidade na definição do conteúdo material das normas, a nortear a atividade do legislador.

IV - Correta a Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 45), quando aplica integralmente a nova estrutura remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional retroativamente a março de 2002 e incorpora eventual diferença a menor decorrente da alteração da fórmula de composição da remuneração total sob a rubrica de VPNI, em obediência à garantia da irredutibilidade de vencimentos, preservando a uniformidade de tratamento remuneratório com as demais carreiras jurídicas da União

V - É manifesta a improcedência da pretensão deduzida, quando se verifica que os próprios impetrantes afirmam que a percepção da verba pelos Procuradores paradigmas decorre não de ato da autoridade impetrada, mas de decisões judiciais proferidas em ações por aqueles aforadas e que visaram desconstituir os efeitos Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido e, no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido in verbis: "traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento." (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).

VII - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005488-19.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS RODRIGUES NUNEZ  
ADVOGADO : CRISTINA CANTÚ PRATES e outro  
: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DA PARTE EM MODIFICAR O JULGADO. APRECIACÃO DAS TESES DA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações das partes, apenas não o fazendo do modo desejado pela parte derrotada, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.
2. Verifica-se que a tese da defesa, de inexigibilidade de conduta diversa, foi apreciada e afastada, em razão da inexistência de provas capazes comprovar que as dificuldades financeiras da empresa eram diversas das comuns a qualquer atividade de risco. Ademais, não é necessário que todos os documentos sejam enumerados para demonstrar a formação do juízo de valoração da imputação do tipo penal.
3. Não demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, são improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 HABEAS CORPUS Nº 0026563-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : THIAGO BARBOSA GOMES reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : BRUNO CARVALHO DE ALMEIDA  
: FRANCISCO DAS CHAGAS DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 00062786120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA. PRÁTICA EM TESE DOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 273, §1º-B, I, III E V, E 334 DO CÓDIGO PENAL E NO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. O paciente foi preso em flagrante delito transportando diversas mercadorias, dentre elas medicamentos sem o devido registro na ANVISA e armas de fogo de uso restrito, em condições que fazem crer em sua procedência paraguaia, conforme Autos de Apresentação e Apreensão reproduzido às fls. 42/43, 44/45, 48/49 e 50/51.

2. Há prova da materialidade delitiva e fortes indícios de autoria da prática dos crimes descritos nos arts. 273, §1º-B, I, III e V, e 334 do Código Penal e do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, bem como prova nos autos (fls. 104/115) de que o paciente não reside no distrito da culpa, havendo risco de que posto em liberdade não compareça aos atos processuais, justificando-se a prisão cautelar a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

3. Ainda que assim não fosse, o crime previsto no art. 273 do Código Penal é crime hediondo, nos termos do art. 1º, VII-B, da Lei n. 8.072/90, e a proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88). Não existe razão que possa sustentar a liberdade provisória cuja proibição está exposta no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, que seria, por si só, fundamento suficiente à vedação, por ser *lex specialis* em relação ao parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00062 HABEAS CORPUS Nº 0027738-89.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027738-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
: DIEGO NENO ROSA MARCONDES  
PACIENTE : APARECIDO FERNANDES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAÍ > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: OLICE VASQUES LOPES  
: NATAL DONIZETI GABELONI  
: OSCAR FRANCISCO GOLDBACH  
: ROSELMO DE ALMEIDA NEVES  
: HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: VALDECI DE SOUZA SILVA  
: JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
: MARIA RITA ALVES SANTOS PEREIRA  
: JOAO CARLOS RODRIGUES  
: JOEL JOSE CARDOSO  
: ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
: ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO  
: PAULO JOSE FRANCHINI  
: JOAO RINALDO BOTELHO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: NIVALDO APARECIDO DE CAMPOS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAÍ/MS

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGOS 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SERVIDOR DO INCRA. FRAUDE NA REGULARIZAÇÃO DE LOTES EM IMÓVEL DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA. FRAUDES NAS TOMADAS DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS EM ASSENTAMENTOS. PRESENÇA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS APURADOS NAS INVESTIGAÇÕES BASEADAS EM ESCUTAS TELEFÔNICAS E AÇÃO CONTROLADA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA E MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. ORDEM DENEGADA.

- Comprovado nos elementos de convicção coligidos à impetração que o decreto prisional foi embasado nos motivos concretos apurados nas investigações realizadas mediante interceptação telefônica requerida pelo Ministério Público Federal e autorizada nos autos nº 2009.60.06.001125-9, com tramitação na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Naviraí-MS, feito no qual foi deferida a ação controlada prevista no art. 2º, II da Lei nº 9.034/95, além de medida cautelar de busca e apreensão expedida nos autos nº 2009.60.02.005397-8, que permitiram a elaboração de relatório de inteligência no qual se desbaratou a existência de organização criminosa estável liderada por servidores públicos do INCRA, auxiliados por líderes de movimentos sociais e prestadores de serviços em assentamentos.
- A decisão impugnada veio sobejamente fundamentada e ao longo de 322 (trezentos e vinte e duas páginas), transcreveu parte substancial do relatório da autoridade policial e dos diálogos interceptados, que permitiram aferir a necessidade concreta da medida segregatória cautelar do paciente, ante as evidências apontando seu envolvimento nos fatos em tese delituosos na condição de servidor público federal do INCRA de Dourados-MS, cuja participação foi individualizada na decisão segregatória, e segundo a qual o paciente tinha atuação destacada na organização, agindo como elo entre os líderes dos assentamentos e funcionários mais graduados, responsável por arrecadar os pagamentos de propina relativos às regularizações dos lotes, como também pela arrecadação dos valores dos proprietários de empresas que "ganham" as tomadas de preços para fornecimento de bens e serviços aos assentamentos.
- Medida excepcional foi devidamente justificada a fls. 343 na presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade da medida para a garantia da ordem pública, na medida em que a ação delitiva já se prolongava de forma reiterada, além de da ordem econômica, pelos contundentes indícios de malversação de recursos públicos,
- Ausente constrangimento ilegal contra o paciente e que decorresse da custódia cautelar decretada, ante a existência de indícios idôneos do seu envolvimento nos fatos investigados, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos relacionados à reiteração criminosa verificada e à garantia da ordem pública revelada na sua atuação delituosa, aptas a conferir justa causa à prisão preventiva decretada.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027086-47.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
APELADO : WILMA APARECIDA CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/360  
No. ORIG. : 00270864720064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. DOIS FINANCIAMENTOS.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o FCVS pode ser utilizado para a quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, ainda que o mutuário tenha contraído um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos (vide fls. 14/19).

4. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos da CEF e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-57.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.017561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AEROBIC COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00275-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. OMISSÃO SUPRIDA.

1. O acórdão embargado incidiu em omissão sobre o julgado exequendo.

2. Conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração para julgar parcialmente procedente o agravo legal interposto pela ora embargante e assim, julgar parcialmente procedente a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para determinar o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente, ficando a presente decisão fazendo parte integrante do acórdão embargado.
3. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-15.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00052811520054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA FORMALMENTE VÁLIDA. LIQUIDEZ DA DÍVIDA. PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. TR. SELIC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Meras alegações genéricas de que os valores exequiendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.
3. Incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares. Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados e, assim, ela possui a presunção de certeza e de liquidez que confere o artigo 3º da Lei 6.830/80.
4. Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.
5. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.
6. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 04/10/1988, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.
7. Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.
8. Contudo, após o advento da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46.
9. O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, a qual estabelece que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário
10. Assim, conforme a CDA de fls. 22/27, o período da dívida está compreendido entre 09/94 e 07/96. A inscrição da dívida ocorreu em 23/09/1996 e a execução fiscal foi ajuizada em 06/10/1996. Portanto, o crédito tributário não foi fulminado pela prescrição ou decadência.
11. As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.
12. A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13. O Código tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um

por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

13. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005258-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AVANTI PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00085-5 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014580-64.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014580-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/284  
EMBARGANTE : NELSON PEREIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 2009.60.00.004390-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem que o julgado apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041645-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA  
ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021054-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SAO MIGUEL  
ADVOGADO : LEONARDO MATHIAS NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161964420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ADIMPLENTO VOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NÃO IMPUGNADOS.

1. Verifica-se na petição reproduzida à fl. 31 e planilha anexa, que trata-se do pedido de cumprimento de sentença previsto no Art. 475-B do CPC, albergado no Capítulo IX daquela Lei sob o título "DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA" e não de procedimento de execução forçada.
2. Não está configurada qualquer resistência ao cumprimento do julgado, vez a sentença reproduzida às fls. 28/29v. não foi objeto de recurso e transitou em julgado, carecendo, contudo, de ser liquidada.
3. Formulado o pedido de cumprimento de sentença - reproduzido na fl. 31, e acompanhado de cálculos que a tornam líquida, estes não foram impugnados e tempestivamente saldados pela embargante em 12/04/2010, conforme petição e comprovante de depósito reproduzidos nas fls.35/37, seis dias após a intimação publicada em 07/04/2010 e certificada na fl. 33.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006181-49.1998.4.03.6111/SP  
1999.03.99.063312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HONORATO RODRIGUES DA CUNHA FILHO  
ADVOGADO : ALFREDO RAMOS NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.10.06181-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, *CAPUT* E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (*STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573*)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

4. A prova documental apresentada demonstra que o impetrante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-44.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.006553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS MUNICIPIARIOS DE CATANDUVA  
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065534420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade a afetar a exigência dessa contribuição, nos termos do art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
2. A própria Constituição Federal prevê a possibilidade de fixação de alíquota por meio de lei ordinária. Além disto, a Lei nº 9.876 de 26/11/99 (que alterou a redação do art. 22, IV, da Lei 8212/91) é posterior à EC nº 20 de 15/12/98, a qual ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo a incidência sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
3. Também não prospera a alegação de que houve violação do artigo 195, parágrafo 4º c.c. artigo 154, I, da Constituição Federal, ao ser instituído novo tributo com a mesma base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISQN, de competência municipal.
4. Não houve a criação de uma nova fonte de custeio da seguridade social; trata-se de um tributo já existente instituído por meio da Lei Complementar nº 84/96. Referida Lei foi revogada pela Lei nº 9.876/99 que apenas modificou o sujeito passivo da obrigação tributária ao inserir o inciso IV no artigo 22 da Lei 8.212/99.
5. A cooperativa é apenas intermediária entre os cooperados que dela fazem parte e a empresa contratante; não remunera os seus associados, até pelo fato de não possuir com eles relação empregatícia. Dessa forma, os pagamentos efetuados são revertidos às pessoas físicas dos associados e não à cooperativa, sendo o tomador de serviços legítimo a figurar no pólo passivo do tributo.
6. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014476-81.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.014476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS GOMES e outro  
: MARLENE PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144768120054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

5. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026164-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outros

: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: ITAUCORP S/A  
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: ITAUSA EXPORT S/A  
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não houve violação à "cláusula de reserva de plenário", pois a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte, da LC118/05, já foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pela Corte Especial do STJ (*vide AI no ERESP 644736/PE, Rel Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007*). É o que se extrai do acórdão embargado, que é claro ao adotar o mesmo entendimento da 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 1002932 (submetido ao colegiado seguindo a Lei 11.672/08-Lei dos Recursos Repetitivos), que, por sua vez, apóia-se na decisão da Corte Especial (*AI no ERESP 644736/PE*) que declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012585-20.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUVENAL DOMINGUES e outros  
: JOSE SILVESTRE RIBEIRO  
: NEUSA DO PRADO ROMEU  
: OSVALDO LUIS ROMEU  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028454-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : JOSE LUCAS MAGALHAES e outro  
: ELISABETE FRANCISCA MAGALHAES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/337  
No. ORIG. : 00284542320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-88.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.005225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : CELINA MOITA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052258820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ÔNUS DA PROVA. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Na fase de conhecimento somente se verifica a existência do direito aos juros progressivos em si, reservando-se para a fase de liquidação de sentença condenatória a devida apuração acerca do cumprimento do disposto em lei por parte do agente operador do Fundo.
2. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar, antes da propositura da ação, que aplicou a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual. Ademais, a jurisprudência é assente no sentido de que cabe a CEF apresentar referidos extratos, não lhe sendo permitido atribuir esse ônus ao autor.
3. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
4. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
5. A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 22 de setembro de 1971, opção pelo sistema e permanência no mesmo emprego por no mínimo três anos consecutivos. A partir de então, deve ser mantida a taxa progressiva enquanto o fundiário permanecer vinculado ao mesmo empregador, perdendo direito a ela se for extinto o vínculo laboral.
6. A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 398".
7. O autor faz jus à incidência da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, estando prescritas, somente, as parcelas vencidas até 04/06/1974, tendo em vista que a demanda foi proposta em 04/06/1994.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JURACI MATOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00025462720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AURELIO FERNANDO MASO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
PARTE RE' : WLADIMIR RODNEY PALERMO  
: ALL TECH ASSESSORIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
No. ORIG. : 07.00.00473-5 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Constatou expressamente do acórdão que o agravante NÃO deve ser excluído do pólo passivo da execução, uma vez que, na época dos fatos geradores, tinha poderes estatutários de administração da empresa, não havendo nos autos sequer demonstração de que não os exercesse de fato.
2. Contudo, cumpre esclarecer que a dívida refere-se ao período de 02/2003 a 11/2006 (fls. 45), época em que vigia a Lei 8.620/93, sendo que a responsabilidade do co-executado, ora recorrente pelo débito restringe-se ao período constante na CDA, qual seja, até 24/08/2004 (fls. 45 e 141). Figurando a parte como sócio na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente apenas para esclarecer que a responsabilidade do co-executado pelo débito restringe-se ao período constante na CDA, ressalvando ainda, que se trata apenas da legitimidade processual

passiva, de sorte que remanesce a possibilidade de o co-executado, pelas vias ordinárias ou dos embargos à execução, comprovar fato que afaste sua responsabilidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010115-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : D FAMY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00135016520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONEXÃO ENTRE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A execução fiscal é ação regida por lei especial, com procedimento próprio, que em nada se assemelha àquele da ação ordinária. Some-se a isso o fato de que a competência, na hipótese de execução fiscal, é absoluta, como se depreende da leitura do artigo 5º da Lei de Execução Fiscal. Entretanto, a jurisprudência do STJ firmou-se quanto à necessidade de reunião dos processos, em nome da unidade do sistema jurídico, ou seja, que a execução fiscal não pode ter andamento alheio à ação ordinária em que se discute o débito ou parte dele, sob pena de se produzirem provimentos jurisdicionais conflitantes e grave lesão à segurança jurídica.
2. Havendo prévia distribuição da execução fiscal à ação ordinária em que se discute o débito, esta deve ser distribuída por dependência ao mesmo juízo, reunindo-se os autos:
3. Todavia, havendo primeiro a distribuição da ação ordinária a uma Vara que não tenha competência para processar execuções fiscais, não é possível reunir os autos, porquanto a competência para um feito é absoluta, e a do outro não pode ser modificada pela distribuição de feito posterior.
4. No caso dos autos, a demanda anulatória foi distribuída em 29/11/2005 e a execução fiscal somente em 17/04/2009. Portanto, a solução que preserva o juízo natural e a segurança jurídica é a de, por hora, manter os feitos em juízos distintos.
5. A fim de evitar o risco de decisões incompatíveis, até porque remanesce a possibilidade de a parte opor embargos à execução, deverá haver comunicação recíproca entre os juízos de primeiro grau acerca de eventual julgamento das ações, bem como acerca da interposição de recursos e efeitos em que estes forem recebidos, para que cada juízo, dispondo das informações necessárias, adote as providências de direito.
6. A pretensão de suspender o feito executivo não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente ajuizou ação judicial anulatória de débito. A execução fiscal deverá prosseguir, com a penhora e avaliação do imóvel indicado pela parte executada nos autos da demanda anulatória (matrícula nº 38.296, 1º Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes), a menos que se comprove, eventualmente, a existência de qualquer das causas de suspensão de exigibilidade previstas no artigo 151 do CTN.
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015202-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KIPRATOS ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA e outros  
: VALDEMAR SUSUMO KANEKO  
: KEIZO KANEKO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05307696119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FRAUDE CONTRA A EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. BOA FÉ OBJETIVA.

1. Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante. Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública.
2. Quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na esfera de diligência da pessoa mediana que adquire bens imóveis.
3. Verifico que, com relação aos quatro imóveis mencionados, houve sucessivos atos de alienação: alguns dos quais entre parentes, com sinais grosseiros da interposição de pessoa para fraudar a execução. Nada obstante, percebo que as últimas alienações (relativas aos quatro imóveis), ao que tudo indica, foram feitas a pessoas que não integram a família dos co-executados, e não há nos autos qualquer razão plausível para supor que os últimos adquirentes tivessem conhecimento da existência do débito ou das manobras dos co-devedores.
4. A despeito de as primeiras alienações terem ocorrido após o ajuizamento da execução (embora antes da citação dos co-executados), não se poderia exigir dos últimos adquirentes (de cada um dos quatro imóveis) que tivessem conhecimento da fraude. Deve-se privilegiar, portanto, a boa fé dos últimos adquirentes, a fim de que prevaleça a eficácia das aquisições.
5. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008375-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRENO TONON  
INTERESSADO : F H FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELIE APARECIDA GRIESE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05528330219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015048-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS NERY  
INTERESSADO : NELSON YOSHIO KUAYE  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro  
INTERESSADO : LUCANE IND/ E COM/ LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374303520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024294-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LUIZ MARCELO CHIAROTTO PIERRO e outro  
: CARLO ENRICO CHIAROTTO PIERRO  
ADVOGADO : REGINA CELIA APARECIDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158531420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MÚTUO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO EXTENDIDO À AÇÃO PRINCIPAL DE FEITO EXECUTIVO. NÃO CABIMENTO.

1. Os agravantes são filhos dos executados e aforaram embargos de terceiros alegando violação à sua posse em decorrência da penhora do imóvel de propriedade de seus genitores, invocando a qualidade de integrantes do mesmo grupo familiar.
2. A disciplina recursal do artigo 520, V do Código de Processo Civil não admite exegese extensiva aos embargos de terceiro, sujeito este à disciplina própria estabelecida nos artigos 1.046 e seguintes do CPC.
3. A questão da violação à impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90 já foi devidamente dirimida nos embargos à execução opostos pelos genitores dos agravantes, no qual restou reconhecido que os executados mantinham residência em outro imóvel de sua propriedade no mesmo município, diverso daquele objeto da constrição, de modo que não comprovado o fato constitutivo do direito à impenhorabilidade de tal bem decorrente da proteção instituída pela Lei nº 8.009/90, tornando-se inviável o pronunciamento pretendido, tratando-se de matéria acobertada pela coisa julgada.
4. Ao se considerarem integrantes do mesmo grupo familiar dos devedores principais, os agravantes estão submetidos aos efeitos da coisa julgada produzida nos embargos à execução por aqueles aforado, no qual já restou resolvida a matéria.
5. Os documentos juntados demonstram já terem os agravantes completado a maioria, além de possuírem ocupação e economia próprias, daí que sua permanência no imóvel de propriedade de seus genitores constitui ato voluntário que não pode ser invocado como elisivo da responsabilidade patrimonial destes pela dívida exequenda.
6. Verifica-se que os argumentos trazidos pela parte agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI E OUTROS  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028653420104036108 2 Vr BAURU/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL.. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021339-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDITORA SOM E LUZ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00390175820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS DA EXECUTADA. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. RECURSO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Nas execuções de contribuições para o FGTS , sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.
2. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. A orientação firmada pelo STJ determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.
4. No caso em questão, contudo, o nome dos sócios não constam das CDAs e seus anexos reproduzidos às fls. 15/25. Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios, no que não logrou êxito.
5. A mera devolução do AR da tentativa de intimação postal (fl.28) não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011686-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : LUIZ ALEXANDRE ESTRELLA e outros  
: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS  
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE MOURA  
: LUIS CARLOS GREGORIO  
: LUIZ CHEHTER  
: LUIZ FRANCISCO MARCOPITO  
: LUIZ HENRIQUE GEBRIM  
: LUIZA MARIA MUCCIOLI GIMENEZ BOTTA  
: LYDIA VICENTIM  
: MAGNO CESAR VIEIRA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00116868520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP. ART. 6º DO DECRETO Nº 94.664/87. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO A QUO DO PRAZO. QUINUÊNIO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.784/99.

1. O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). 2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes parte.

3. A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "O direito da Administração de

*anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

4. Entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa, de forma que o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

5. Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

6. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-63.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.000347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRILAR SERVICE PECAS E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI e outro  
APELADO : NORIVAL CICONI e outro  
: VERA LUCIA AGRELI CICONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003476319994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, §4º, DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A matéria referente à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal está regulada pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004.

2. Caracterizada a ausência de iniciativa da exequente por mais de 6 (seis) anos entre a ciência da decisão que determinou que se aguardasse provocação no arquivo (art. 40 da LEF) e a manifestação da exequente para regular prosseguimento da execução fiscal.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022961-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAIRA LUCIA HERRERO  
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON  
INTERESSADO : WALUZA SERRALHERIA E MONTAGENS IDUSTRIAIS LTDA e outros  
: LUIZ HERRERO  
: VERA LUCIA GERALDI HERRERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00092-5 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL.

1. O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-poupança conjunta, cujos titulares são a embargante e a co-executada Vera Lucia Geraldi Herrero, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal.
2. Na hipótese de titularidade conjunta, cabível o desbloqueio de metade dos valores, em respeito à meação do cotitular, terceiro alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-28.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.008020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO AURELIO UCHIDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080202820044036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÍNDICO, ADMINISTRADOR DE CONDOMÍNIO. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO.

1. Figurando o responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.
2. A responsabilidade do síndico, administrador de condomínio, por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
3. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os dirigentes da empresa contribuinte (STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008).
4. É bem verdade que não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser

recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

5. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

6. Contudo, foi o próprio contribuinte quem lançou as contribuições devidas, já que consta da CDA "*lançamento de débito confessado*".

7. A circunstância de ter havido autolancamento, ainda que a destempo, é suficiente para afastar a responsabilização do síndico.

8. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 6671/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037240-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNICOBRA ESCRITORIO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. E DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0037240-37.2000.4.03.6100 EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. (apelante) e EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. E DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. e SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA, para ciência da decisão proferida nos autos e para se manifestarem no prazo legal, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021846-58.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
No. ORIG. : 98.00.21846-7 12 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0006145-15.2003.4.03.0399 (PROC. ORIG. Nº 98.00.21846-7) EM QUE FIGURAM COMO PARTES SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTROS (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA, para regularizarem com urgência sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-18.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SENTER SERVICOS DE ENGENHARIA TERMICA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA POZZI RUIZ JARDIM  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO  
: MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 96.00.20146-3 11 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.03.99.032513-4 PROC. ORIG. 96.00.20146-3) EM QUE FIGURAM COMO PARTES SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA (apelante) e EMPESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Senter Serviços de Engenharia Térmica Ltda é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D A a apelante SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, para regularizar com urgência sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Secretário

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030104-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILLIAN SANTOS SEGUNDO e outro. e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE ARAÚJO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.61.00.030104-3 EM QUE FIGURAM COMO PARTES WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE ARAÚJO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Willian Santos Segundo e Elizabeth Aparecida Araújo são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE ARAÚJO, para que regularizem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ANACLETO e outro. e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.61.00.005423-1 PROC. ORIG. 2006.61.00.005423-1) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CARLOS ROBERTO ANACLETO e outro(apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ( apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 10 (dez) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO para regularizarem suas representações processuais, tomarem ciência da decisão proferida nos autos e então se manifestarem no prazo legal, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cotrim Guimarães  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA e outros. e outros  
No. ORIG. : 2004.61.82.014880-0 9F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS AGRAVANTES CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2010.03.00.000112-3 PROC. ORIG. 2004.61.82.014880-9) EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravante) e CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA e outros (agravados)), NO USO

DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO supra mencionada, em que CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO são agravados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 10 (dez) dias, ficando I N T I M A D O S os agravantes CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO, para regularizarem suas representações processuais, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2529/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012856-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/177 e verso  
INTERESSADO : FUAD BESHAREH HAKIM  
: TEXTIL LACOSTE LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05039192919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores. Portanto, em nada socorre a embargante sua pretensão de rediscussão da matéria para o fim a que se destina.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001353-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TERESA CRISTINA CARNEIRO  
ADVOGADO : ANA ELIZA MARRARA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/150  
No. ORIG. : 2003.61.00.013372-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018068-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CRISTIANE SANTIAGO REZENDE  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/270  
No. ORIG. : 00101604920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039060-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156  
INTERESSADO : CARTONAGEM ARACE LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.57796-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que afastou os co-executados do pólo passivo da execução, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores. Portanto, a pretensão da embargante de rediscussão da matéria para o afastamento da prescrição em nada a socorre.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : PAPELARIA TRES AAA E TIPOGRAFIA LTDA  
ADVOGADO : MARIUSA PIRES RICARDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155  
No. ORIG. : 04085442519874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018321-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : MIGUEL ANGELO MARQUES  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183  
No. ORIG. : 00060163220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474643-05.1982.4.03.6100/SP  
95.03.059618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANGELO BATISTA DA CUNHA e outro  
: ABNER TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : FAICAL CAIS e outros  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
: FLAVIA LUCIANE FRIGO  
No. ORIG. : 00.04.74643-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO DE PRODUTO DA CONAB. FALTA DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO PARA REAVER O PRODUTO OU O VALOR CORRESPONDENTE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO DE TAXAS DE ARMAZENAGEM PELA CONAB. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITES.

I - Em relação à aventada inadequação da via eleita, o argumento não prospera, eis que, citados, os réus não entregaram o produto reclamado, tendo o procedimento seguido o rito ordinário. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme julgados que, a título de exemplo, aponto: AC 1998.43.00.001001-9 - TRF1; AC 2000.33.00.000292-6 - TRF1; e AC 2001.01.00.046273-7 - TRF1.

II - A liquidação por arbitramento é realizada quando é necessária a atuação de um perito para a obtenção dos valores pecuniários da condenação, fundando-se nos elementos estipulados pelo comando sentencial transitado em julgado, que estabelece a fórmula de obtenção dos valores.

III - No caso dos autos, o valor total devido pela autora aos réus foi adequadamente identificado pela perícia. Todavia, tanto para a hipótese da entrega da mercadoria depositada pelos réus, da qual deverá ser deduzida a quantia correspondente às taxas não pagas pela autora, quanto na hipótese de não entrega da mercadoria e o pagamento do equivalente em espécie, a perícia deverá identificar os valores das mercadorias não restituídas.

IV - A procedência parcial da ação é de rigor, exceto no que diz respeito à compensação e à prisão do depositário infiel, medida esta já reconhecida como ilícita pelo C. Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a modalidade de depósito.

V - Ação parcialmente procedente para condenar os réus a restituírem à autora os produtos dados em depósito, com o mesmo padrão de qualidade, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou depositar o equivalente em dinheiro, descontados, em qualquer hipótese, os valores devidos pela autora a título de despesas de armazenagem. Sucumbência recíproca; afastada a possibilidade de prisão do depósito infiel.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos réus, apenas para afastar a possibilidade de prisão do depositário infiel e retificar a parte dispositiva da sentença, julgando parcialmente procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053201-91.1995.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007074-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ITALO SALZANO JUNIOR e outros

: CESAR LUIZ VENEZIANI

: ROGERIO JEREZ

: LAURINDO MASSAKI NAKANO

: WALTER RICCI FILHO

ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro

PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN

ADVOGADO : JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.53201-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE NÃO APRECIA TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL - DECISÃO *CITRA PETITA* - NULIDADE - CAUSA MADURA - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDITAO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 515, §3º DO CPC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS PLEITEADAS - FATO EXTINTIVO DO DIREITO POSTULADO - ÔNUS DOS AUTORES DE IMPUGNAREM, NA RÉPLICA, A ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO E RESPECTIVOS DOCUMENTOS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 376 DO CPC. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO LEVADO A EFEITO ANTES DA CITAÇÃO DA RÉ NÃO DÁ ENSEJO A INCIDÊNCIA DE JUROS.

O confronto entre a petição inicial e a sentença revela que alguns dos pedidos formulados pelos autores não foram enfrentados pela decisão de primeiro grau, a qual se revela, portanto, *citra petita*. Estando a causa madura, viável o imediato julgamento do feito, nos termos do artigo 515, §3º do CPC.

Sustentando a ré a quitação das verbas pleiteadas e juntando aos autos os documentos comprobatórios de tal assertiva, cabe à parte autora, nos termos do artigo 376 do CPC, impugnar especificamente tal alegação e respectivos documentos,

demonstrando a persistência de eventual crédito. Considerando que, no caso dos autos os autores não se desincumbiram de tal ônus, há que se reputar como ocorrida a quitação alegada na contestação, a ensejar a improcedência dos pedidos. Considerando que as verbas pleiteadas foram quitadas antes da citação da ré, não há que se condená-la ao pagamento de juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, a fim de julgar improcedente o pedido formulado na inicial, invertendo o ônus da sucumbência e condenar os autores a arcar com honorários advocatícios que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009339-46.1990.4.03.6100/SP

2002.03.99.046404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ARMANDO FALCAO PEIXOTO E LOURO DE MELLO e outro  
: MARIA DO ROSARIO FALCAO espolio  
ADVOGADO : SANDRA DE PAULA DURAO e outro  
CODINOME : MARIA DO ROSARIO CAVALCANTI  
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA FALCAO DE MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.09339-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. DIREITO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. DIREITO PESSOAL. PRAZO DE 20 ANOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - O contrato de compromisso de venda e compra formalizado no dia 02/06/53 estabeleceu entre o promitente vendedor e o compromissário comprador uma relação obrigacional de natureza pessoal, devendo ser aplicado para efeitos de contagem de prazo prescricional a regra do artigo 177, do Código Civil de 1916.

II - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-62.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.031232-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
APELANTE : MARACAJU ARMAZENS GERAIS LTDA MARAGEL e outro  
: UNIVALDO VEDANA  
ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.06208-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO DE PRODUTO DA CONAB. FALTA DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO PARA REAVER O PRODUTO OU O VALOR CORRESPONDENTE. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. NOVAÇÃO DA DÍVIDA COM O MANDATÁRIO BANCO DO BRASIL S/A. PROVA. ÔNUS DO DEPOSITÁRIO. AUSÊNCIA.**

I - A Escritura Pública de Confissão de Dívida de fls. 124/125 certifica que os valores ali consignados são oriundos de 1.850.887 Kg de feijão soja e 3.665.896 Kg de milho, cujos valores foram apurados com base no preço mínimo atual do Governo Federal, decorrente de imposição de multa contratual estabelecida na Cláusula Décima Primeira - Da Indenização do Contrato e do Termo de Adesão ao Contrato de Depósito para guarda conservação de Produtos Vinculados a Empréstimos do Governo Federal, de 02.05.95, pactuado entre Maracajú Armazéns Gerais Ltda e o Banco do Brasil S/A, tendo como fiel depositário EDEGAR FELLINI.

II - Não há que se falar em novação. O Contrato de depósito objeto da presente ação - sobre o qual não pende qualquer controvérsia no que diz respeito ao instrumento propriamente dito, eis que apresentado pela Requerente às fls. 10/16 e pelos Requeridos às fls. 110/116, - foi celebrado entre Requerente e Requeridos em 03.04.1995 e, frise-se, não é vinculado a empréstimo, mas tem os produtos "vinculados às operações de Aquisição do Governo Federal - AGF" (cf. Cláusula Primeira).

III - Os Requeridos não juntaram aos autos cópia do contrato efetivamente vinculado a Escritura de Confissão de Dívida que, segundo eles, refletiria a novação da dívida.

IV - Afastada, assim, qualquer hipótese de novação, como restou acertadamente decidido na sentença.

V - Em relação à aventada inadequação da via eleita, o argumento não prospera, eis que, citados, os réus não entregaram o produto reclamado, tendo o procedimento seguido o rito ordinário. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme julgados que, a título de exemplo, aponto: AC 199843000010019 - TRF1; AC 200033000002926 - TRF1; e AC 200101000462737 - TRF1.

VI - A decisão merece correção na parte que concluiu ser a mercadoria constante do extrato de fls. 137 e segs. oriunda da avença em exame, em razão de apresentar as mesmas características do produto reclamado (gênero, safra e volume) e estocado nos armazéns dos Requeridos.

VII - Por primeiro, nada alegaram os Requeridos, em contestação, a esse respeito; limitaram-se a sustentar a ocorrência de novação.

VIII - Por segundo, não há identidade de volume, tanto assim que a própria sentença aponta uma diferença de 973.552 Kg (o leilão alienou 250.084 Kg de milho) a ser restituída ou indenizada à Requerente.

IX - O contrato estabelece em sua cláusula décima quarta procedimento formal de entrega das mercadorias depositadas, cujo cumprimento não restou comprovado.

X - Os extratos de fls. 137/139 referem-se a produtos vinculados ao FINAN, sendo que os produtos depositados por conta do contrato ora em exame estão vinculados às operações AGF.

XI - Não há como se concluir que parte do produto depositado tenha sido entregue à Requerente, pois não há documentação juntada aos autos que seja hábil para tal conclusão.

XII - A procedência da ação é de rigor, exceto no que diz respeito à prisão do depositário infiel, medida esta já reconhecida como ilícita pelo C. Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a modalidade de depósito.

XIII - Não vislumbro a aventada litigância de má-fé, quando muito uma certa inabilidade técnica na condução do processo pelos patronos dos Requeridos, razão pela qual, deixo de estabelecer condenação nesse sentido.

XIV - Ação parcialmente procedente para condenar os réus a restituírem à autora a integralidade dos produtos, com o mesmo padrão de qualidade, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou depositar o equivalente em dinheiro. Honorários fixados em 10% do valor da condenação; custas em reembolso. Sem condenação por litigância de má-fé; afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos réus, apenas para afastar a possibilidade de prisão do depositário infiel e dar parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003037-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161  
EMBARGANTE : ANTONIO BRASIL NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA GAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial. Por não se verificar nenhuma das hipóteses do artigo 535, no caso em apreciação, não é o caso de atribuir efeito infringente à decisão embargada.

II - A fundamentação do julgado embargado, que acolheu os embargos opostos pelo autor, na verdade, manteve a r. sentença quanto ao termo inicial do pagamento da verba reclamada, reformando-a tão-somente em relação aos juros de mora e às custas processuais. Disso resulta que todos os termos da r. sentença, com exceção dos juros e das custas processuais, restaram mantidos.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017176-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274  
INTERESSADO : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO JULGADO ANTERIORMENTE A LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 462 DO CPC. EMBARGOS PROTETATÓRIOS.**

I - O acórdão embargado foi proferido em 24 de agosto de 2004, sendo que a Lei Complementar 118, objeto de insurgência, só foi publicada em 9 de fevereiro de 2005, entrando em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, a teor do seu artigo Art. 4º. Logo, não aproveita à embargante invocar o artigo 462 do CPC, vez que o julgamento do recurso é anterior à norma referida.

II - A interposição de embargos de declaração trazendo considerações com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos - deve ser coibido, com vistas a assegurar a efetividade do processo, com a aplicação de multa à embargante.

III - Embargos rejeitados. Multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-08.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.001225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/288  
INTERESSADO : DOUGLAS ALBERTO FERRAZ DE CAMPOS e outro  
: MARIA APARECIDA STRATICO DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que entendeu ser dever dos autores a produção de prova pericial, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios no mesmo patamar que aquele fixado na sentença, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada. Portanto, em nada socorre a embargante sua pretensão de rediscussão da matéria para o fim a que se destina.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043244-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/223  
INTERESSADO : SERGIO BARGHETTI  
ADVOGADO : RICARDO ROSSETT BARGHETTI e outro  
INTERESSADO : PAULO RODOLPHO NAU  
: WERNER SCHELIGA  
: HENRIQUE SCHELIGA  
: SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.16784-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). E somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente,

mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que entendeu que os sócios da empresa executada não podem ser responsabilizados pelo débitos oriundo do FGTS, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores. Portanto, em nada socorre a embargante sua pretensão de rediscussão da matéria para o fim a que se destina.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-59.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.001220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDUARDO FERISIO TOGNIN e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/270  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
PARTE AUTORA : SAMOEL DA SILVA e outro  
: OSEAS DE SOUSA CUNHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. INADMISSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PLEITEADOS NA INICIAL.**

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Assim sendo, inadmissível a aplicação dos índices do IPC pleiteados na inicial referentes aos meses de dezembro/88 (28,79%); fevereiro/89 (23,61%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%); janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%)

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502077-45.1998.4.03.6114/SP  
2002.03.99.024780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : ANDRE LUIZ ALVAREZ TEIXEIRA e outros  
: ANTONIO LOURENCO DA COSTA  
: MARIA DEL CARMEM ALVAREZ TEIXEIRA DA COSTA

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.15.02077-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONSIGNATÓRIA. MEIO PROCESSUAL ESCOLHIDO. PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Através do meio processual escolhido, é possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido, cabendo a discussão acerca dos valores a serem pagos pelo mutuário, uma vez que, após o primeiro depósito, o processo segue o rito ordinário, sendo conhecido o pedido revisional (pedidos conexos e ritos compatíveis).

IV - Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC e, a partir daí, a apreciação do correto valor devido para extinguir a obrigação, complementando-o, se necessário para tanto, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o restante apurado e executado.

V - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

VI - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há de ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

VII - As alegações da Caixa Econômica Federal de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações devem ser analisadas à luz do laudo pericial, o qual concluiu que a CEF não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelados, utilizando índices maiores que os declarados pelo empregador.

VIII - Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, a jurisprudência do Egrégio STJ assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança.

IX - Não se observa qualquer equívoco quanto à amortização do débito, em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

X - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

XI - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros *nominal* e outra de juros *efetiva* cabe, **a priori**, destacar que *nominal* é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa *efetiva* é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado de 11,3865%, cuja incidência mês a mês, após o período de doze meses, resulta a taxa efetiva de 12% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

XII - O cálculo do saldo devedor, por parte do perito judicial, em que primeiro foram amortizados os valores pagos para somente depois corrigi-lo monetariamente, assim como a incidência da taxa de juros em 10%, foi realizado desta forma somente na hipótese pretendida pelos apelados, sendo que na segunda hipótese os cálculos, tanto das prestações como do saldo devedor, foram feitos de acordo com o contrato firmado entre as partes, não cabendo objeção, por parte da instituição apelante, com relação a tais quesitos.

XIII - No reajuste dos encargos mensais, cabe o recálculo das prestações sob o critério do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, considerando os reajustes salariais especificamente concedidos pelo empregador, conforme o raciocínio e declaração do perito judicial.

XIV - No que concerne ao índice de atualização (TR) e forma de amortização do saldo devedor, aos juros anuais, nominais (11,3865%) e efetivos (12%), à seqüência de cálculo e quitação dos juros em primeiro lugar e da parcela de amortização do principal em segundo, colhe amparo o recurso da empresa pública federal apelante, conforme o contratado.

XV - Desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do CPC, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

XVI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007729-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO VICENTE EVANGELISTA e outro  
: KLAUS HERMANN BEHRENS  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HENKEL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 599  
No. ORIG. : 06.00.01007-0 1 Vr ITAPEVI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 0008079-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : PEDRO CATROCHO TOMAS  
PACIENTE : PEDRO CATROCHO TOMAS reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00061538820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.**

I - Das informações complementares verifica-se que a sentença condenatória foi prolatada em 03/12/2009, o Defensor Público Federal foi intimado pessoalmente em 11/12/2009, tendo deixado de recorrer. À sua vez, o réu foi devidamente intimado da sentença em 18/12/2009, tendo renunciado ao direito de recorrer.

II - A sentença condenatória transitou em julgado em 12/01/2010.

III - Considerando que o constrangimento ilegal alegado pelo impetrante/paciente funda-se na negativa do direito de apelar em liberdade, com a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória, alterou-se o título da prisão que é definitiva.

IV - Não se verifica ilegalidade suscetível de concessão de *habeas corpus* de ofício para desconstituir o trânsito em julgado e conseqüente devolução do prazo para as partes recorrerem.

V - Sendo manifesta a falta de interesse de agir, impõe-se o não conhecimento do presente *writ*.

VI - Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 0015994-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : EDUARDO DIAS DURANTE

PACIENTE : JEFFREY THADEUS MACTUGA reu preso

ADVOGADO : EDUARDO DIAS DURANTE

CODINOME : JEFFREY MATHEUS MACTUGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00068878420094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA EXCEPCIONAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DEMONSTRADA.**

I - A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores contidos no artigo 312 do CPP e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

II - O decreto de prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentado, o qual expressamente declarou a necessidade da prisão preventiva do paciente, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.

III - Com a inicial não foi trazida prova hábil a demonstrar que o paciente efetivamente exerce ocupação lícita e possui residência fixa no Brasil e consoante as informações e as cópias que a acompanham, já foi ofertada denúncia e providenciada a notificação do acusado para apresentação de defesa preliminar.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 HABEAS CORPUS Nº 0022622-05.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022622-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCOS WINKELMANN  
PACIENTE : ARNALDO ALMEIDA BALDUINO reu preso  
ADVOGADO : MARCELO WINKELMANN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00031002820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSO PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. NECESSIDADE DEMONSTRADA.**

I - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, cujos pressupostos estão previstos no artigo 312 do CPP.

II - A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser somente efetivada em casos extremos, posto que constringe direitos do indivíduo, garantidos constitucionalmente.

III - As provas trazidas aos autos demonstram que o postulante possui família constituída, residência fixa, e exerce ocupação lícita, o que não basta para afastar a prisão quando demonstrada a sua necessidade. As certidões acostadas demonstram que é portador de único antecedente, o qual refere-se à ação penal intentada contra ele perante o Juízo da Comarca de Caxias do Sul - RS, para apuração de suposta prática de crime de homicídio, feito esse que se encontra em fase de instrução.

IV - A manutenção da prisão provisória do paciente funda-se, não só, na prisão preventiva que foi decretada pelo Juízo de Caxias do Sul - RS em razão da não localização do paciente para citação, mas, também, no fato de, tão logo ter sido posto em liberdade, voltar a delinquir.

V - A decisão impugnada está suficientemente fundamentada nos indícios de autoria e materialidade delitivas e na necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública, por ter o paciente sido preso aproximadamente 08 dias após sua soltura no processo a que responde perante a Comarca de Caxias do Sul/RS e, como forma de assegurar a aplicação da lei penal, pois, conforme consta dos autos, mesmo ciente da existência da ação penal em trâmite no Juízo Estadual da Comarca de Caxias do Sul, ficou foragido durante vários anos, motivando a paralisação daquele feito.

VI - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

VII - A alegação de que a pena máxima cominada ao delito que lhe é imputado é de 04 anos e, portanto, no caso de eventual condenação fará jus à substituição da pena, não tem o condão de afastar a necessidade da medida, notadamente, diante dos antecedentes ostentados pelo paciente.

VIII - Ordem denegada. Liminar cassada. Expeça-se mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar, determinando a expedição de mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 HABEAS CORPUS Nº 0008667-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : THEODOMIRO DIAS NETO  
: MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO  
PACIENTE : EDUARDO BARROS SAMPAIO  
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00091485820044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL: HABEAS CORPUS. CONEXÃO. DOCUMENTOS RELEVANTES PARA A DEFESA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO ATÉ A VINDA DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS POR MEIO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

I - Os fatos demonstram que as ações penais em curso estão entrelaçadas não se justificando a suspensão do curso de uma delas no aguardo de documentos relevantes à defesa e o prosseguimento da outra sem assegurar às partes o mesmo direito de acesso a referidos documentos, os quais são imprescindíveis ao deslinde da ação.

II - A Segunda Turma desta Corte Regional, quando do julgamento da ACR nº 2006.61.81.007308-3, expressamente reconheceu a existência de conexão instrumental dos feitos nº 2004.61.81.009148-9 e nº 2004.61.81.001452-5.

III - Buscando assegurar o princípio da igualdade, da ampla defesa e do devido processo legal, à defesa deve ser assegurado o acesso aos referidos documentos, os quais foram solicitados por meio de cooperação internacional à Justiça da Itália.

IV - Ordem concedida para determinar a suspensão do curso da ação penal nº 2004.61.81.009148-9, até a retomada do curso da ação penal nº 2004.61.81.001452-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar a suspensão do curso da ação penal nº 2004.61.81.009148-9, até a retomada do curso da ação penal nº 2004.61.81.001452-5, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0018990-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 299/302vº

PACIENTE : ADOLFO CARVALHO FRANCO

ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS

INTERESSADO : WILLEY LOPES SUCASAS

: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA

: TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.004080-1 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

I - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - O julgado embargado não padece de contradição, tendo enfrentado devidamente a questão aduzida.

III - Inaplicabilidade do Enunciado 81 da Súmula do STJ, por não se tratar de concurso material, mas sim de continuidade delitiva.

IV - Afiançável é o crime cujo agente não é punido com pena-base superior a dois anos, como é o caso dos autos.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001061-57.2007.4.03.6004/MS  
2007.60.04.001061-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DAVID ALEJANDRO VEGA CAMACHO reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSAS DE AUMENTO DO ARTIGO 40 INCISOS I E III DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. INTERESTADUALIDADE.

INOCORRÊNCIA. ARTIGO 68 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE.

I - A materialidade delitiva está comprovada pelo laudo preliminar e pelo laudo definitivo, os quais atestaram que a substância apreendida na posse do réu se tratava de cocaína na forma base e na quantidade de 1.240 Kg.

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do recorrente que, frise-se, foi preso em flagrante delito e confessou a prática delitiva tanto na polícia quanto em Juízo.

III - A tese defensiva pretendendo o reconhecimento do estado de necessidade não se sustenta, por restar absolutamente isolada dentro do conjunto probatório dos autos.

IV - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que inocorreu **in casu**.

V - O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

VI - Inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

VII - A lei exige, para o reconhecimento do estado de necessidade, a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico. Perigo atual é aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos.

VIII - Não há de se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

IX - A longa jornada do réu e a inexistência de qualquer motivo concreto para justificar que o cometimento da empreitada criminoso fosse o único meio ao seu alcance, consideradas as circunstâncias em que o ilícito se deu, as dificuldades financeiras alegadas não são suficientes para descaracterizar o perigo atual.

X - Em que pese o atestado médico trazido, o fato é que o próprio réu, em todas as oportunidades em que foi ouvido, não mencionou ter problemas de saúde. Ao contrário, em Juízo foi categórico ao afirmar que o motivo de sua viagem *"foi para adquirir uma ferramenta para realizar um trabalho de entalhar madeira. Comentei com meus amigos sobre este motivo, sendo sugerido o transporte da droga"*.

XI - Relativamente à delação premiada, impõe-se, como requisito para sua aplicação, a efetiva colaboração voluntária do acusado na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, de forma a possibilitar o seu desmantelamento.

XII - O instituto da delação premiada, como é cediço, visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminoso ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena.

XIII - Diante disso, o pedido de delação premiada, fundado na suposta colaboração do apelante deve ser rejeitado, uma vez que, ao contrário do que a defesa sustenta, o réu não colaborou eficazmente para a elucidação dos fatos, tendo citado de forma vaga e genérica o "Rober" e autorizou a quebra de seu sigilo telefônico, não tendo contribuído para que se atingisse a finalidade do referido instituto.

XIV - A transnacionalidade do tráfico restou comprovada de forma inequívoca, eis que o réu adquiriu a droga na Bolívia com o fim de introduzi-la no território brasileiro, mais precisamente em São Paulo.

XV - O art. 40, I, da Lei 11.343/06 é delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

XVI - No momento em que o réu foi preso em flagrante, o mesmo se encontrava em ônibus da empresa Cruzenã, na qualidade de passageiro, conforme documentos trazidos aos autos.

XVII - A causa de aumento do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06 deve ser aplicada mediante o simples uso do transporte público e independentemente da distribuição da droga naquele local, consoante precedentes que transcrevo:

XVIII - Para o reconhecimento da causa de aumento do inciso V do art. 40 da Lei Antidrogas, é indispensável que a narcotraficância entre os Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal esteja devidamente comprovada nos autos, não bastando, para este fim, a mera intenção do agente em ultrapassar as linhas divisórias estaduais. É preciso comprovar que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava

em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide referida causa de aumento.

XIX - Os elementos de prova dos autos evidenciam a prática do crime de tráfico internacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada em Nova Iguaçu/RJ, o que obsta, portanto, o reconhecimento do tráfico interestadual.

Não obstante as circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu, a pena-base do art. 33, da Lei nº 11.343/06, foi fixada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, tendo em vista a apreensão de 1.240 gramas de cocaína, o que se afigura excessivo, devendo ser reduzida para 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa.

XX - Na terceira fase, é de se manter a transnacionalidade do tráfico (art. 40, I, do novel diploma) que envolveu o comércio da droga entre Brasil e Bolívia, a utilização de transporte público (art. 40, III da Lei nº 11.343/06), porém NÃO a causa de aumento do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 - tráfico entre estados da Federação), conforme expandido.

XXI - Consoante disposto no artigo 68, parágrafo único, do CP, havendo concurso de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, o juiz poderá aplicar um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

XXII - Considerando as penas aplicadas por esta Turma, em casos análogos, é suficiente à prevenção e à repressão do delito a imposição de um único aumento, no caso o de 1/6 (um sexto), referente a transnacionalidade do tráfico.

XXIII - A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, há de ser mantida, nos termos aplicados no juízo singular, ou seja, em 1/6, que leva a pena final de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa.

XXIV - Quanto ao valor de cada dia-multa, não merece quaisquer reparos porquanto fixado no mínimo legal, vale dizer, 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, por não existirem mínimas referências à situação econômica financeira do réu nos autos.

XXV - Quanto ao regime de cumprimento da pena, não reforma neste ponto o **decisum**, porque fixado no regime inicialmente fechado, nos moldes do art. 33, §1º, "a", do CP, em virtude de o transporte de cocaína tratar-se de crime de especial gravidade, cujos efeitos imprimem extrema nocividade a toda coletividade e saúde pública.

XXVI - Eventual possibilidade de progressão de regime deverá ser analisada e sopesada pelo Juiz das Execuções em primeiro grau.

XXVII - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento para reduzir a pena para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001232-74.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001232-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SILVIA MARIA FERREIRA reu preso

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO.

INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL. DOSIMETRIA. ARTIGO 68 DO CP. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE.

I - A materialidade delitativa está comprovada pelo laudo preliminar e pelo laudo definitivo, os quais atestaram que a substância apreendida na posse da ré se tratava de cocaína na quantidade de 1,555 Kg (um quilograma e quinhentos e cinquenta e cinco gramas).

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência da recorrente que, frise-se, foi presa em flagrante delito e confessou a prática delitativa tanto na polícia quanto em Juízo.

III - Comprovadas a autoria e a materialidade delitativa, o decreto condenatório era de rigor.

IV - A transnacionalidade restou comprovada de forma inequívoca, eis que a ré adquiriu a droga no Paraguai com o fim de introduzi-la no território brasileiro, mais precisamente no Rio de Janeiro.

V - O art. 40, I, da Lei 11.343/06 é delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

VI - No momento em que a ré foi presa em flagrante, a mesmo se encontrava em ônibus da empresa Expresso Queiroz, na qualidade de passageira, conforme documentos trazidos aos autos.

VII - A causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 deve ser aplicada mediante o simples uso do transporte público e independentemente da distribuição da droga naquele local.

VIII - Para o reconhecimento da causa de aumento do inciso V do art. 40 da Lei Antidrogas, é indispensável que a narcotraficância entre os Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal esteja devidamente comprovada nos autos, não bastando, para este fim, a mera intenção do agente em ultrapassar as linhas divisórias estaduais. É preciso comprovar que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide referida causa de aumento.

IX - Os elementos de prova dos autos evidenciam a prática do crime de tráfico internacional de droga, haja vista que a droga foi trazida do Paraguai para ser comercializada em Nova Iguaçu/RJ, o que obsta, portanto, o reconhecimento do tráfico interestadual.

X - As circunstâncias judiciais são favoráveis a ré, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, em razão da natureza da droga, à luz do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Na terceira fase, é de se manter a transnacionalidade do tráfico (art. 40, I, do novel diploma) que envolveu o comércio da droga entre Brasil e Paraguai, a utilização de transporte público (art. 40, III da Lei nº 11.343/06), porém NÃO a causa de aumento do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 - tráfico entre estados da Federação), conforme expendido.

XI - Consoante disposto no artigo 68, parágrafo único, do CP, havendo concurso de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, o juiz poderá aplicar um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

XII - Considerando as penas aplicadas por esta Turma, em casos análogos, é suficiente à prevenção e à repressão do delito a imposição de um único aumento, no caso o de 1/6 (um sexto), referente a transnacionalidade do tráfico.

XIII - A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, há de ser mantida, nos termos aplicados no juízo singular, ou seja, em 1/6, que leva a pena final de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa.

XIV - Quanto ao valor de cada dia-multa, não merece quaisquer reparos porquanto fixado no mínimo legal, vale dizer, 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

XV - Quanto ao regime de cumprimento da pena, não reforma neste ponto o **decisum**, porque fixado no regime inicialmente fechado, nos moldes do art. 33, § 1º, "a", do CP, em virtude de o transporte de cocaína tratar-se de crime de especial gravidade, cujos efeitos imprimem extrema nocividade a toda coletividade e saúde pública.

XVI - Eventual possibilidade de progressão de regime deverá ser analisada e sopesada pelo Juiz das Execuções em primeiro grau.

XVII - Incabível a substituição da pena tendo em vista o quantum aplicado.

XVIII - Recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento do artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06 e reduzir a pena para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 486 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para excluir a causa de aumento do artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06 e reduzir a pena para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 486 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000564-52.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.000564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELADO : PUMEZA NKANYUZA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DE 1/6. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

I - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

II - A tese defensiva exposta em razões de apelo, pretendendo o reconhecimento do estado de necessidade, não se sustenta, por restar absolutamente isolada dentro do conjunto probatório dos autos.

III - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que inorreu **in casu**.

IV - A ré, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetida. Por conseguinte, inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

V - A lei exige, para o reconhecimento do estado de necessidade, a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico. Perigo atual é aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos, eis que, não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro para melhorar as condições de vida, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

VI - No caso dos autos a ré não alegou nenhum fato concreto que demonstrasse sua necessidade. Limitou-se, na verdade, em narrar mera dificuldade financeira, o que não autoriza a aplicação do artigo 24 do CP.

VII - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um limbo de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

VIII - **In casu**, a ré foi detida quando estava prestes a embarcar com a droga com destino ao exterior. E mais. A ré recebeu a droga na Argentina, mais precisamente em Buenos Aires. Transpôs a fronteira da Argentina com o Brasil e iria levá-la para a África do Sul, sendo o caso de se aplicar a causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.

IX - Não sendo possível saber com certeza a quantidade de cocaína apreendida, embora seja suficiente para demonstrar a materialidade do crime, a pena não pode sofrer exasperação de um ano como procedido no **decisum**, muito embora se trate de cocaína, droga altamente maléfica. Assim sendo, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, porém em 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa.

X - Correta a incidência da circunstância atenuante da confissão. É certo que a ré não foi espontânea em sua confissão, a qual, porém, serviu de fundamento para o **decisum** condenatório.

XI - A redução operada pela incidência da atenuante da confissão foi da ordem de 06 meses, conforme precedentes desta Eg. Corte, não merecendo reparos.

XII - É de ser reconhecida a aplicação da causa de aumento levada a efeito na sentença, qual seja, o inciso I do art.40 da Lei 11.343/06. Entretanto, merece ajuste o **quantum** imposto tocante à referida causa de aumento (1/5), que deve ser majorado em 1/4, na medida em que não passa despercebido que a ré, como exposto em seu interrogatório judicial, circulou entre diversos estados brasileiros, indo e voltando da Argentina antes de se dirigir à África do Sul, a evidenciar que a movimentação entre países foi extensa, sempre com vistas ao tráfico de drogas.

XIII - A ré é primária e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. A ré serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

XIV - O **quantum** estabelecido no **decisum** (1/3, em virtude da diminuição do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 se mostra excessivo em descompasso com precedentes desta Turma.

XV - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XVI - A pena torna-se definitiva em 05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 521 dias multa.

XVII - Quanto ao valor de cada dia-multa, é de ser mantido o mínimo legal.

XVIII - O **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XIX - Apesar da matéria não ter sido apreciada definitivamente, pelo Plenário do STF, a orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crime de tráfico de entorpecente, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

XX - A ré foi presa em flagrante delito, respondeu presa ao processo e não possui vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade.

XXI - Recursos parcialmente providos, nos termos do expendido, tornando definitiva a pena em 05 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 521 dias multa, no valor unitário mínimo, mantida a vedação ao direito de apelar em liberdade e demais termos do **decisum**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e do Ministério Público Federal, para manter a condenação de Pumeza Nkanyuza, como incurso no artigo 33, § 4º, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06, aplicando-se o artigo 65, III, "D", do Código Penal, tornando definitiva a pena em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a vedação ao direito de apelar em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001981-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ABEGA GERMAIN reu preso

ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 11.900/2009. NULIDADE INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO OU DE ARGUIÇÃO OPORTUNA. NOVO ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF E STJ. NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES DEPENDENTES DO ATO ANULADO. EXTENSÃO DA NULIDADE. ARTIGO 573 DO CPP. ATOS INSTRUTÓRIOS NÃO CONTAMINADOS.**

I - Em que pese a controvérsia existente no âmbito desta Corte Regional, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a nulidade do ato.

II - Exsurge do artigo 573, § único do CPP que a decretação da nulidade do ato acarreta automaticamente a nulidade dos atos subsequentes que dele são dependentes.

III - A extensão das nulidades não ficará a critério das partes envolvidas no processo, consoante expressamente previsto no § 2º do artigo 573 do C.P.P, cabendo ao juiz que pronunciá-la, a declaração dos atos a que ela se estende.

IV - Referido vício não contamina os atos instrutórios, mas apenas o próprio interrogatório e atos subsequentes que dele não sejam dependentes

V - Com o advento da Lei nº 11.719/08, o interrogatório do acusado, antes o primeiro ato da instrução criminal, passou a ser o último (nova redação do artigo 400 do Código de Processo Penal), realizado após a oitiva das testemunhas, como forma de garantir a efetividade da amplitude da defesa do acusado. Portanto, a nulidade do interrogatório não invalida os depoimentos das testemunhas, sendo certo que nenhum prejuízo sofrerá o acusado na sua manutenção.

VI - Não obstante a anulação do interrogatório e dos atos subsequentes, ressalvados os depoimentos das testemunhas, o decreto de prisão cautelar deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

VII - De ofício decretada a nulidade do interrogatório do réu e dos atos subsequentes (ressalvados, apenas, os depoimentos das testemunhas), mantida a segregação cautelar do réu. Prejudicado o recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício decretar a nulidade do interrogatório do réu e dos atos subsequentes (ressalvados, apenas, os depoimentos das testemunhas), mantida a segregação cautelar do réu, julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-85.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.000883-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
APELADO : ACYR PEREIRA DE CARVALHO e outros  
: ALBERTINHO FERREIRA DA SILVA  
: ANGELO ROBERTO NUGOLI  
: ANTONIO JOSE DA SILVA MOURA  
: ANTONIO ONOFRE PEREIRA  
: CLAUDIO ARAUJO  
: ETEVALDO SOUZA OLIVEIRA  
: EURIDES VIEIRA  
: HILTON ROSA DE FREITAS  
: JAIME PATRICIO FRANCA  
: JOAO DA SILVA HORA  
: JOAO GIALDI  
: JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA  
: JOEL MARTINS DA SILVA  
: MANOEL DE SANTANA  
: LUIZ ALVES  
: SEBASTIAO APARECIDO MARCONDES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA* - FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DA CIÊNCIA DO DANO. CERCEAMENTO A AMPLA DEFESA - NÃO CONFIGURAÇÃO - PROVA DESNECESSÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 130 DO CPC. DANOS MORAIS - COMPROVAÇÃO DE INTOXICAÇÃO - RESPONSABILIDADE POR DANO MORAL CONFIGURADA ANTE A NATURAL ANGÚSTIA CAUSADA PELA INTOXICAÇÃO ADQUIRIDA NO AMBIENTE DE TRABALHO. DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DESPESAS MÉDICAS FUTURAS - IMPOSSIBILIDADE - DANO EVENTUAL E INCERTO. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

A prescrição atinge a pretensão, daí porque só há que se falar em início da contagem do prazo prescricional quando esta surge, o que se dá quando o sujeito tem ciência da violação ao seu patrimônio jurídico. Princípio da *actio nata*.

Havendo prova robusta de que os autores estavam intoxicados, afigurava-se desnecessária a prova requerida pela apelante, estando o indeferimento de tal diligência em sintonia com o artigo 130 do CPC, o qual estabelece que cabe ao juiz deferir as provas necessárias ao deslinde do feito e indeferir as inúteis a tal desiderato.

Para a responsabilização da ré, necessário se faz a configuração de um dano moral indenizável decorrente de uma conduta ilícita da ré e que haja o nexo de causalidade entre esta e aquele. O dano moral é evidente, pois, apesar de inexistir prova de que os recorridos já estejam acometidos de alguma doença em função da exposição a agentes nocivos durante a jornada de trabalho, há prova nos autos de que todos os recorridos foram intoxicados por pesticidas. A intoxicação por si só já é suficiente para a configuração do dano moral, pois é natural que a sua constatação e ocorrência gerem angústia ao trabalhador, ante os possíveis malefícios que daí podem advir para a sua saúde.

A fixação do valor da indenização por danos morais, sobretudo nas causas que envolvam proteção ao meio ambiente de trabalho, deve ser suficiente para, a um só tempo, amenizar o sofrimento da vítima e servir de incentivo para que o tomador de serviços adote providências capazes de evitar futuros danos aos trabalhadores. O valor há que ser, portanto, razoável, não se admitindo valor irrisório, tampouco exorbitante.

O dano eventual apenas excepcionalmente - quando for certo, ou seja, puder ser avaliado antecipadamente - dá ensejo a indenização por danos morais. Na hipótese dos autos, a condenação da apelante ao pagamento de despesas médicas futuras configura um dano eventual e incerto, insuscetível de ser indenizado.

O artigo 21 do CPC preceitua que "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas". Essa é a hipótese dos autos, posto que os apelados pleitearam a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, tendo sucumbido em relação à última e logrado êxito em relação à primeira, pretensões estas proporcionais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa, a fim de (I) reduzir o valor da indenização por danos morais, fixando-o em R\$35.000,00 para cada autor; (II) afastar a condenação da apelante a arcar com as futuras despesas médicas e (III) afastar a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, reconhecendo a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 2532/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016961-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : VANESKA GOMES  
: ANDRE MARCELO GASPAR  
: THIAGO BRUNELLI FERRAREZI  
PACIENTE : EDISON GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
CODINOME : EDSON GABRIEL DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR  
: JOSE VIEIRA  
No. ORIG. : 00155884120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PATROCÍNIO INFIEL. ARTIGO 355, *caput*, do CP. CRIME PRÓPRIO, MAS QUE ADMITE CONCURSO DE PESSOAS. CRIME MATERIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

II - Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, bem como que a conduta praticada pelo acusado, ora paciente, configura apenas atos preparatórios ou, até mesmo, a ausência do elemento subjetivo da conduta, *in casu*, imiscuindo a respeito da existência ou não de fraude na colheita da assinatura da procuração, quer seja de sua boa-fé, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que não é possível nesta estreita e célere via.

III - Outrossim, a denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

IV - O delito de patrocínio infiel é crime próprio, cujo sujeito ativo deva ser advogado (ou estagiário) inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, mas que admite o concurso de pessoas, sendo-lhe aplicáveis os artigos 29 e 30 do Código Penal, e, portanto, possível a participação, bem como a comunicação das condições de caráter pessoal, no caso a de ser advogado, pois elementar do crime e uma vez conhecida esta condição pelo réu.

V - O delito em tela trata-se de crime material, que exige a existência de interesse legítimo efetivamente prejudicado. Assim, considerando-se que o objeto jurídico é a administração da justiça, sob essa perspectiva, já se teria o delito em sua figura consumada.

VI - Por outro lado, o crime terá ocorrido, ao menos, em sua forma tentada, isto porque a consumação da conduta delitativa só não ocorreu devido à extinção da ação trabalhista sem julgamento do mérito, ou seja, pela constatação do juiz trabalhista de que ocorreu uma tentativa de simulação de lide, nos termos do artigo 129 do Código de Processo Civil.

VII - No tocante à alegação da ocorrência de prescrição virtual ou antecipada, que consistiria em um prognóstico da pena, antes mesmo da sentença judicial condenatória, a jurisprudência já repeliu com veemência sua aplicação.

VIII - Ademais, qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada ao paciente, bem como acerca de suposta boa-fé, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitem efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

IX - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025955-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANGELO ROBERTO ZAMBON  
PACIENTE : KIUTARO TANAKA reu preso  
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00015062820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334, PARÁGRAFO 1º, c, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE QUE NÃO TERIA DEMONSTRADO POSSUIR OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADAMENTE, NÃO JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.

II - A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento a presença de indícios de que o mesmo se dedica à atividade ilícita; na suposta probabilidade de que, concedida a liberdade, continue a exercê-las; na grande quantidade de mercadorias encontradas e, ainda, na ausência de comprovação quanto ao exercício de ocupação lícita.

III - Entretanto não se considerou o fato de o paciente ser primário e possuir residência fixa.

IV - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos legais previstos em lei.

V - Para se obstar a liberdade provisória de paciente primário e com residência fixa é preciso demonstrar concreta motivação.

VI - O fato de o paciente não comprovar exercício de atividade remunerada não constitui, isoladamente, fundamentação suficiente para a manutenção da medida constritiva de liberdade, se não corroborada por fundamento cautelar, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

VII - Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **conceder** a ordem, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032779-71.1990.4.03.6100/SP  
95.03.032612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : JOSE PAULO GALLO  
ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA  
No. ORIG. : 90.00.32779-2 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DO RÉU. ÔNUS QUE INCUMBIA À AUTORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A responsabilidade no caso em tela é subjetiva, aplicando-se o art. 159 do Código Civil de 1.916, vigente à época dos fatos, de forma que, para haver o dever de indenizar devem estar presentes a ação ou omissão, o dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente.
2. Nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito.
3. No caso em tela, as provas carreadas aos autos pela autora não são suficientes a demonstrar a culpa do réu em relação ao sinistro.
4. Há nos autos apenas uma declaração do condutor da motocicleta da empresa autora e outra do Sr. Fábio Giordani, que socorreu o condutor da motocicleta, e um boletim de ocorrência lavrado com base nas declarações do preposto da autora. Tratam-se de documentos unilaterais, ou seja, que não foram produzidos sob o crivo do contraditório, e que não têm o condão de comprovar a culpa do réu.
5. Ademais, além de tais declarações não permitirem a conclusão acerca da culpa do réu, ainda deve-se levar em consideração o fato de que se tratam de documentos particulares e, no caso, incide a regra inserta no parágrafo único do art. 368 do Código de Processo Civil. É dizer, tratam-se de documentos testemunhais, que provam a declaração feita pelo signatário, mas não o fato sobre o qual versa a declaração.
6. A perícia acostada aos autos foi realizada pela própria autora, interessada no julgamento de procedência do pedido, de forma unilateral, de modo que não pode ser considerada isoladamente.
7. De notar, ainda, que há prova nos autos de que o veículo do réu sofreu danos na parte traseira direita, e, nos termos da construção pretoriana, presume-se a culpa do motorista que colide por trás, cabendo a ele o ônus da prova de que não agiu com culpa.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006646-83.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.006646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IVAL DIAS DA GAMA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL COELHO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JULIO CESAR FREIRE  
ADVOGADO : FABIANA ZANATTA VIANA e outros  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO.**

1. Materialidade do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, cabalmente comprovada a partir da documentação que instruiu a representação fiscal para fins penais.
2. Do mesmo modo, também restou demonstrada a autoria delitiva imputada aos acusados, os quais, cada qual a seu tempo, exerciam a administração da empresa à época dos fatos.
3. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco do desígnio de fraudar a previdência social.
4. O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo acusado pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.
5. Não contando os autos com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade dos réus procederem ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do pagamento a terceiros, inclusive com a disposição de bens particulares, fica afastada a alegação de que agiram sob o manto da excludente supralegal de culpabilidade.
6. Sentença reformada, para condenar o acusado, pela prática do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
7. Decorridos mais de 04 (quatro) anos desde a data do recebimento da denúncia, impõe-se a decretação da extinção da punibilidade dos acusados, em virtude da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto, não se considerando, para tal cômputo, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.
8. Apelo ministerial provido. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por **IVAL DIAS DA GAMA**, dar provimento ao recurso da acusação, para o fim de condenar **JÚLIO CÉSAR FREIRE e IVAL DIAS DA GAMA**, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e, de ofício, declarar extinta a punibilidade dos acusados, com base no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001584-23.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.001584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VILMA DE FATIMA SEIXA SIMONI  
: SERGIO ADRIANO SIMONI

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULOS APREENDIDOS EM RESIDÊNCIA DE PESSOA INVESTIGADA PELA PRÁTICA DE CRIMES DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (OPERAÇÃO KOLIBRA). INDÍCIOS DE AQUISIÇÃO COM O EMPREGO DE RECURSOS DE ORIGEM ILÍCITA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESIGNAÇÃO DA REQUERENTE COMO FIEL DEPOSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE OU DO DESINTERESSE DOS BENS PARA O FEITO CRIMINAL. APELO DESPROVIDO.**

1. A apreensão de coisa encontrada em poder de pessoa investigada pela prática de crime não constitui apenas ato de colheita de prova, funcionando também como medida de natureza assecuratória, praticada com o fim de resguardar eventual indenização ou restituição à vítima, ou mesmo possibilitar o confisco por parte do Estado, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal. Doutrina.

2. Pairando fundadas suspeitas de que os bens apreendidos constituem proveito de crime, passíveis de perda em favor da União, e não tendo sido comprovada a licitude da aquisição pelos requerentes, tem-se por recomendável a manutenção da constrição.
3. A princípio, mostra-se possível a nomeação de terceiro de boa-fé como fiel depositário da coisa apreendida, desde que comprovada, de forma cabal, a propriedade incidente sobre o bem e que este não interesse ao feito criminal.
4. Recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012995-92.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.012995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KARIMA AIECHE reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : JUDE KINGS LAND AFAM reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00129959220094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DAS PENAS - MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06 - TRANSNACIONALIDADE DO DELITO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 - BONS ANTECEDENTES - PRESUNÇÃO - COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - "MULA" - REDUÇÃO DO BENEFÍCIO - PENA-BASE ADEQUADA AO ART. 42, DA LEI DE DROGAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS SUBJETIVOS DO ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL - APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DAS RÉS DESPROVIDO.**

I - Os réus foram presos em flagrante delito, no momento da entrega de pacote contendo 988,3 (novecentos e oitenta e oito gramas e três decigramas) de cocaína, na plataforma de estação do metrô, após monitoramento policial.

II - A materialidade do delito está comprovada pelos laudos de constatação e definitivo. A autoria restou clara e inofismável, dadas as circunstâncias em que foram flagrados e a coincidência com informações fornecidas à polícia civil quanto ao cometimento do crime de tráfico.

III - Configurou-se a causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto) da pena, à luz das provas. A corré, estrangeira com estada temporária e injustificada no Brasil, foi presa em flagrante, portando numerário estrangeiro e passagem aérea para viajar ao Senegal no dia seguinte à consumação do tráfico. Não se exige a efetiva transposição das fronteiras nacionais para que se verifique a transnacionalidade do delito, se comprovado o propósito de fazê-lo.

IV - Deve ser aplicada a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, porém com redutor limitado à fração de 1/3 (um terço) da pena-base. Embora os réus sejam primários e não haja prova contrária à declaração de seus bons antecedentes, as circunstâncias denotam que os réus agiram como colaboradores de

organização criminosa, pois a quantidade e natureza de entorpecente transportado, assim como a pretensão de levá-la para o exterior, evidenciam que se tratava de ação engendrada e financiada pelo crime organizado. Portanto, a minorante não pode ser aplicada no seu patamar máximo de redução da pena.

V - Mantida a pena-base fixada pelo Juízo de primeiro grau. Adoção dos critérios preponderantes do art. 42, da Lei 11.343/06, especialmente quanto à natureza e quantidade da substância entorpecente.

VI - Correção de erro material da r. sentença no cálculo da pena, após a incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06. Condenação à pena privativa de liberdade fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pena pecuniária de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, calculados sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos

VII- Incabível, nesta espécie, o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ainda que se acolhesse o entendimento recente do E. STF quanto à inconstitucionalidade da vedação legal à possibilidade de conversão no crime de tráfico, não estariam preenchidos os requisitos do art. 44, III, do Código Penal, constatada a culpabilidade dos réus e as circunstâncias desfavoráveis à sua concessão.

VIII - Apelação ministerial parcialmente provida.

IX - Apelação dos réus desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e negar provimento ao recurso dos réus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011574-14.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VAGNER ROCHA

ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. PERÍCIA REALIZADA. PERDA DO INTERESSE NA MANUTENÇÃO DO BEM E DOCUMENTOS APREENDIDOS. APELO PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

2. Se a apreensão justificava exclusivamente para o fim de possibilitar a realização de perícia no curso da ação penal, a finalização dos exames técnicos torna possível a devolução pleiteada, desde que a coisa seja lícita e não constitua produto, proveito ou instrumento de crime, justamente por não mais interessar ao processo.

3. Apelo provido, para determinar a devolução das coisas apreendidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso, para o fim de determinar a imediata devolução do bem e dos documentos apreendidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000320-43.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.000320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OLAVO MARQUES DA COSTA  
ADVOGADO : ARISTEU NILDEMIR DE MAGALHÃES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. CRIME AMBIENTAL. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO E MOTOR DE POPA. BENS EMPREGADOS PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PROPORCIONALIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL.**

1. A jurisprudência dos tribunais pátrios tem se posicionado no sentido de que a embarcação e seus acessórios, quando empregados na prática de crime ambiental (atos de pesca em período defeso), configuram instrumentos de crime.
2. Todavia, a apreensão de bens de fabrico e uso lícitos, por se tratar de uma medida constritiva, não deve funcionar como um fim em si mesmo, estando condicionada à sorte da ação principal. Em outras palavras, o gravame há de ser adequado, necessário e proporcional à utilidade que pretende gerar.
3. Na hipótese em tela, o trâmite da ação principal encontra-se suspenso, pelo prazo de 02 (dois) anos, em virtude de aceitação de proposta de suspensão condicional do processo pelo réu, ora requerente.
4. Nesse diapasão, mostra-se duvidosa a necessidade na manutenção da constrição sobre bens de utilidade questionável para o desfecho da ação penal, por constituírem objetos de fabrico e uso lícito, de baixo valor, inservíveis para a prova da materialidade delitativa ou da autoria imputada aos agentes, ainda mais ante a possibilidade de sequer haver fase de instrução probatória.
5. Diante de tal quadro, seria suficiente a liberação dos bens, acompanhada da designação do requerente como fiel depositário, medida que se recomenda até mesmo para fins de evitar o perecimento dos objetos apreendidos.
6. Ressalvam-se, entretanto, os bens cuja propriedade não restou comprovada pelo requerente.
7. Apelo ministerial parcialmente provido, para o fim de reformar, em parte, a decisão recorrida, de modo a manter a constrição sobre a embarcação (casco) apreendida, assim como condicionar a restituição do motor de popa à assinatura de termo de fiel depositário pelo requerente, desde que inexista manifestação de interesse na manutenção da apreensão para fins de eventual imposição de sanção administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao presente recurso, para o fim de reformar, em parte, a decisão recorrida, de modo a manter a constrição sobre a embarcação (casco) apreendida, assim como condicionar a restituição do motor de popa à assinatura de termo de fiel depositário pelo requerente, desde que inexista manifestação de interesse na manutenção da apreensão para fins de eventual imposição de sanção administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101942-79.1996.4.03.6181/SP  
2009.03.99.005637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL  
ADVOGADO : UILSON OLIVEIRA DE SÁ  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ALEXANDRE MARQUES  
CODINOME : ALESSANDRO FORTUNATO SOARES MATOS  
NÃO OFERECIDA : ROSANGELA JOKUBAITIS  
DENÚNCIA : ANTONIO CELSO LOURENCO MORAES  
: ANTONIO JOKUBAITES

No. ORIG. : 96.01.01942-1 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NA FASE POLICIAL. VOLUNTARIEDADE. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INFLUÊNCIA NO DECRETO CONDENATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos através do Laudo de Exame Documentoscópico e em Moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade da cédula apreendida e sua aptidão a iludir o homem médio.

2. A admissão da autoria na fase policial, conciliada aos demais elementos coligidos nos autos, tais como os depoimentos testemunhais e o Auto de Exibição e Apreensão, não deixam dúvidas quanto à prática consciente e voluntária do crime do art. 289, §1º, do Código Penal, pelo réu, nas modalidades "guardar" e "vender" moeda falsa.

3. A versão dos fatos apresentada em juízo pela defesa é inverossímil e não encontra qualquer amparo no conjunto probatório, revelando a inaptidão da negativa de autoria.

4. A eficácia da confissão do réu, ocorrida na fase policial, como fundamento para sua condenação torna merecido o reconhecimento da circunstância atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, a despeito de posterior retratação em juízo. Precedentes desta Turma e do STJ.

5. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005116-70.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SIDNEI DE FARIA

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO PEREIRA e outro

CO-REU : FABIANA PEREIRA

: JOSE CARLOS BUENO DE CAMPOS

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ANVISA). "PRAMIL" E SIMILARES. ARTIGO 273 DO CP. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA AUTORIA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

1. O conjunto probatório amealhado nos autos não confere qualquer margem de segurança para a condenação do réu pelos fatos narrados na exordial.

2. A ausência de prova suficiente da autoria delitiva implica na absolvição do apelado, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

3. Sentença absolutória mantida. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-23.1996.4.03.9999/SP  
96.03.003723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALGODOEIRA FARIA LTDA  
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.00002-5 2 V<sub>r</sub> FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE PARCIALMENTE ATENDIDO - PERÍCIA ROBUSTA, A DESCONSTITUIR A COBRANÇA, EM PARTE - PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO PELO VALOR REMANESCENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar suas alegações, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos.
3. Diante de tão rico cenário probatório pericial, ênfase para os quadros demonstrativos elaborados, os quais a evidenciarem diferenças, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, reconheceu que o montante, inicialmente cobrado pelo IAPAS, deva sofrer redução, ainda que apenas em algumas competências.
4. Em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou ratificada.
5. Destaque-se sequer ter apelado o IAPAS, inclusive em contrarrazões a ratificar a escoreição dos cálculos periciais.
6. Em relação à insurgência contribuinte, nenhuma mácula a se constatar no prosseguimento da execução, não havendo de se falar em nulidade do executivo.
7. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.
8. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos do caso vertente e em atenção aos ditames do artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003724-08.1996.4.03.9999/SP  
96.03.003724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALGODOEIRA FARIA LTDA  
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.00002-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DO BOJO DE AUTOS SUPLEMENTARES, ONDE A FAZENDA REQUEREU ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA EXECUTADA, ENQUANTO O APELO DOS EMBARGOS REMETIDO ENTÃO A ESTA E. CORTE - DESFECHO, ORA FIRMADO (AO APELO) A ESTES EMBARGOS, A TORNAR INCOMPATÍVEL E TUMULTUÁRIA, EM PLANO ARITMÉTICO, A MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO, TIRADA NO BOJO DO EXECUTIVO FISCAL, QUE PORTANTO DESFEITA NESTA VIA RECURSAL - PROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR.**

1. Firme-se não perde objeto o agravo doravante em exame, tirado da execução fiscal (carta de sentença), em função do apelo que hoje se julga em (apelo a) seus embargos, exatamente em função do quanto aqui e ali firmado, doravante.
2. O r. decisório agravado objetivamente não se sustenta porque motivado pelo fazendário petitório da execução, o qual então requeria a atualização da dívida, com o fito do prosseguimento da execução à época em autos suplementares, enquanto o apelo em foco enviado a esta E. Corte.
3. Como vaticinado na solução ao referido apelo dos embargos em apenso, ali já se estabeleceu o prosseguimento da cobrança em substancial porção que, assim, a implicar na oportuna confecção creditória de cálculos ensejadores do então prosseguimento executivo, logo o que incompatível com a manutenção daquela decisão aqui agravada, a qual portanto, data venia, acaso mantida, a ensejar tumulto aritmético desnecessário à efetividade processual, que portanto a pairar superior.
4. De rigor se põe o provimento ao agravo de instrumento, para tornar-se sem efeito o r. decisório atualizador agravado, exatamente em função dos comandos ora estatuídos nesta via recursal e na do apelo aos retratados embargos à execução fiscal.
5. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-75.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARAUTO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO PARA RECOLHIMENTO, ARTIGO 30, I, "B", LEI 8.212/91 - LICITUDE - INOPONÍVEL O MOMENTO DO "PAGAMENTO SALARIAL" EM RELAÇÃO AO DE RECOLHIMENTO CONTRIBUTIVO - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Toda a essência da controvérsia se assenta sobre a divergência vocabular entre o disposto pela alínea "a" do inciso I do artigo 195, CF, e o pela alínea "b", inciso I, do artigo 30 da Lei 8.212/91, uma vez que aquela disposição autoriza a incidência de contribuições sociais, relativas ao empregador, sobre os "demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados ...". enquanto esta última disposição cuida de impor à empresa o recolhimento de dita contribuição sobre as remunerações "pagas, devidas ou creditadas".
2. Debate-se a demandante contra o uso de uma terceira expressão, a se referir aos rendimentos citados não apenas como "pagos" ou "creditados", mas como também aos "devidos".
3. Notório que o tema se centra em sede de legalidade e não, da fonte formal constitucional.
4. De modo algum se revela admissível vislumbre-se qualquer desbordamento, por parte do legislador infraconstituente : a uma e nuclearmente, porque é sua missão positivar sobre a base de cálculo do tributo (CTN, artigo 97, inciso IV, segunda figura), este fundamental componente aritmético da regra matriz de incidência, hábil a dimensionar, tanto em abstrato quanto em concreto (base de cálculo normativa e base de cálculo real, respectivamente) o impacto da cobrança

sobre cada evento ocorrido no mundo fenomênico; a duas, pois essencialmente não deixa a remuneração ou rendimento "pago" ou "creditado" de se referir a algo obviamente "devido".

5. Toda a irresignação da pleiteante emana do fato de que, como certas remunerações são "pagas" em dado momento, posterior ao previsto dia dois seguinte a cada competência (este o prazo fincado pela parte final da retratada alínea legal), porém indiscutivelmente "devidas" por força da prestação já ocorrida em competência (mês) anterior, acaso a lei não tivesse disciplinado sobre estas, poderia a autora recolher a contribuição em pauta no mês subseqüente ao do "pagamento" ou "creditamento".

6. Não se presta o Texto Constitucional a gizar contornos de tal nível, ao ponto de tolher o legislador de, como antes salientado, construir os contornos da regra-matriz respectiva.

7. Aliás e acaso assim se prosseguisse em tão insustentável debate, também se poderia chegar a outro inconsistente argumento, de que descreve a Constituição sobre o vocábulo "rendimentos", enquanto a invocada lei, sobre "remunerações", sem evidentemente aqui se descer a qualquer investigação dedicada a apartar ou a assemelhar referidas locuções.

8. De maneira alguma se surpreende o legislador, em seu mister de instituição da contribuição sob exame, a se exceder em tão complexa tarefa, de ditar sobre todos os componentes da regra-matriz, ao estabelecer prazo para o recolhimento e especificar em torno de sobre qual base de cálculo deva recair a contribuição em tela, tenha sido a remuneração "paga", "creditada" ou seja ela "devida", desde que, como logicamente construído pelo retratado artigo 30, inciso I, alínea "b", referentemente a competência ou mês anterior ao do pagamento. Precedentes.

9. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020999-12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foram objeto de impugnação na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIMC nº 2028 e que, na verdade, seus incisos I, IV e V apenas reproduzem as exigências já constantes do art. 14 do CTN, enquanto a exigência do inciso II, relativa ao Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, refere-se, tão somente, à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência, como já decidido pelo C. STF no precedente RE nº 428815.

IV - Esclareceu, ainda, que para fazer jus à imunidade estabelecida no art. 195, §7º da CF, a entidade beneficente de assistência social deveria preencher os requisitos do art. 14 do CTN e art. 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações

promovidas neste último dispositivo pela Lei nº 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade e que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, II, IV e V.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.006007-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PENTAGONO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE ZANARDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGO 206 - GFIP - LEI Nº 8.212/91, ART. 32, IV E § 10 - DIVERGÊNCIA GERADA POR RECOLHIMENTOS EM NOME DA FILIAL, ENQUANTO A EMPRESA CENTRALIZA EMPREGADOS NA MATRIZ - CABIMENTO DA CONCESSÃO, NO CASO - SENTENÇA MANTIDA.

I - A matéria trazida nas razões recursais é restrita a analisar a natureza e efeitos da GFIP, sem tecer considerações sobre a real controvérsia trazida nos autos e sobre os fundamentos da sentença, pelo que não deve ser conhecida, por estarem as razões recursais dissociadas e inválidas para impugnar a sentença recorrida.

II - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório de todos os elementos para apuração do tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso sendo suficiente à constituição do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 150; Lei nº 8.212/91, arts. 32, IV, § 10, e 33, § 7º) e, em caso de falta de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal, permitindo o indeferimento de certidões de regularidade fiscal.

IV - No caso em exame, a controvérsia gerada pelas divergências decorrentes dos recolhimentos de contribuições em nome da FILIAL, enquanto que a empresa centralizava todos os empregados na MATRIZ, em nome desta apresentando as GFIPs e as GPS complementares (das contribuições devidas além da retidas pelas tomadoras de serviços), foi sanada pela empresa ao apresentar as GFIP's retificadas da filial, não havendo razoabilidade na conduta administrativa de, simplesmente porque o sistema eletrônico não prevê o desmembramento dos valores recolhidos através de GPS entre matriz e filial, não se proceda à mera regularização administrativa, impondo-se incabíveis e morosos procedimentos de restituição por um estabelecimento e débito a ser pago pelo outro estabelecimento da mesma empresa, sem que se aponte qualquer falha nos efetivos recolhimentos da empresa. Os demais débitos apontados no relatório de restrições, conforme assentado pela sentença, são objeto de parcelamento fiscal, com suspensão de sua exigibilidade (CTN, art. 151, VI).

V - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e não conhecer da apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205812-22.1992.4.03.6104/SP

2001.03.99.027111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
CUBATAO SP  
ADVOGADO : DECIO RAMOS PORCHAT DE ASSIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.02.05812-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA NOVA CDA - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO DA EMBARGANTE - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - As alegações constantes da apelação do embargante não merecem conhecimento, pois simplesmente reproduziram as questões suscitadas na petição inicial dos embargos, as quais foram sanadas pela substituição da CDA feita a fls. 151/152 da execução em apenso, ocorrida justamente em razão da oposição dos presentes embargos, não tendo a embargante tecido impugnação contra os requisitos formais do processo ante a nova CDA apresentada pela exequente, ficando, pois, superadas tais questões nos autos.

II - A substituição da CDA sem impugnação da nova CDA ou com impugnação parcial importa em extinção dos embargos sem exame do mérito no todo ou em parte, e, salvo se efetuada a substituição sem a provocação da parte executada ou por motivo diverso do alegado por ela, acarreta a condenação da Fazenda exequente ao pagamento das verbas de sucumbência (art. 20, § 4º, do CPC) por força do princípio da causalidade, à semelhança da sucumbência no caso de cancelamento da CDA (STJ, súmula nº 153).

III - Apelação da embargante não conhecida. Apelação do INSS/embargado e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da apelação da embargante e negar provimento à apelação do embargado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205813-07.1992.4.03.6104/SP

2001.03.99.027112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
CUBATAO SP  
ADVOGADO : DECIO RAMOS PORCHAT DE ASSIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.02.05813-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA NOVA CDA - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO DA EMBARGANTE - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - As alegações constantes da apelação do embargante não merecem conhecimento, pois simplesmente reproduziram as questões suscitadas na petição inicial dos embargos, as quais foram sanadas pela substituição da CDA feita a fls. 151/152 da execução em apenso, ocorrida justamente em razão da oposição dos presentes embargos, não tendo a embargante tecido impugnação contra os requisitos formais do processo ante a nova CDA apresentada pela exequente, ficando, pois, superadas tais questões nos autos.

II - A substituição da CDA sem impugnação da nova CDA ou com impugnação parcial importa em extinção dos embargos sem exame do mérito no todo ou em parte, e, salvo se efetuada a substituição sem a provocação da parte executada ou por motivo diverso do alegado por ela, acarreta a condenação da Fazenda exequente ao pagamento das verbas de sucumbência (art. 20, § 4º, do CPC) por força do princípio da causalidade, à semelhança da sucumbência no caso de cancelamento da CDA (STJ, súmula nº 153).

III - Apelação da embargante não conhecida. Apelação do INSS/embargado e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da apelação da embargante e negar provimento à apelação do embargado e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308047-44.1990.4.03.6102/SP  
1999.03.99.107276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG  
ADVOGADO : IDEMAR GONCALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 90.03.08047-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS OBTIDO APÓS OS EMBARGOS - REFIS - CAUSA DE CONFISSÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO, COM A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS CONFORME CPC, ARTIGO 269, V - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PREJUDICADA.**

I - A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, ensejando a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. Ainda que seja ato extraprocessual, a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade expressa pela confissão da dívida, ato incompatível com a subsistência da ação de embargos ou do recurso interposto pela parte embargante. Precedentes desta C. 2ª Turma.

II - Quanto aos honorários advocatícios, em face da extinção dos embargos à execução fiscal pela adesão ao REFIS, é devido o arbitramento em favor do exequente (CEF/Fazenda Nacional), mas não se aplica no caso a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001 c.c. art. 26 do Código de Processo Civil (1% sobre o valor do débito consolidado), e sim a regra específica das execuções fiscais de créditos do FGTS (encargo de 10% previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, incluído por sucessivas medidas provisórias, ao final convertidas na Lei nº 9.467/97, depois alterada pela Lei nº 9.964/2000), anotando-se que a verba deve incidir inclusive na cobrança de créditos de fatos geradores anteriores à criação do referido encargo legal, pois não se trata de verba relativa à contribuição do FGTS, de natureza material, mas sim de encargo de natureza processual a título de verba honorária de sucumbência.

III - Efetivado o parcelamento administrativo no caso em apreço, reconhece-se a causa extintiva do processo de embargos (CPC, art. 269, V), ficando prejudicada a apelação da embargante. Mantida a condenação da embargante ao pagamento das custas processuais e honorários periciais do assistente técnico da embargada, sendo a verba honorária

devida nos termos da legislação específica (encargo de 10% previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94). Prejudicada a apelação da parte embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em extinguir o processo de embargos com exame do mérito, julgando prejudicada a apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028990-46.1989.4.03.6182/SP  
2009.03.99.007501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIA/ PAULISTA EDITORA E DE JORNAIS S/A  
ADVOGADO : WALTER CENEVIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.28990-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - LEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS - AUTUAÇÃO E EXIGÊNCIA MANTIDAS.**

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa, pois à época em que ajuizada a execução fiscal (09.12.1983 - fl. 87), a própria lei do FGTS dispunha que o BNH era o gestor do FGTS e que a apuração dos débitos e a sua cobrança administrativa ou judicial era feita pela Previdência Social (IAPAS) "em nome do Banco Nacional de Habitação" (Lei nº 5.107/66, arts. 12 e 20), sendo que a extinção do BNH e sua sucessão pela CEF se deu apenas a partir do Decreto-Lei nº 2291, de 21.11.1986 (artigo 1º), sendo irrelevante que a citação da executada tenha se operado depois disso, consignando-se que aquela Lei 5.107/66 continuou com a mesma redação, de forma que a referência feita ao BNH na inicial executória, feita nos termos da lei aplicável quando do ajuizamento da ação, se entende como referindo-se à nova gestora do FGTS (CEF).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.

III - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

IV - Caso em que a CDI juntada em cópia a fls. 68/71 destes autos (CDI NDFG nº 321889, de 03.08.1983), que se refere a créditos de FGTS no valor de CR\$ 19.325.823,75, do período de 01/1971 a 05/1973, apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, mediante menção da legislação aplicável, devendo-se consignar que não é requisito da CDI que se faça indicação discriminada dos empregados a que se refere. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida.

V - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao FGTS, mesmo antes da EC 8/77, nunca tiveram natureza tributária e nem podem ser equiparadas a contribuição previdenciária, razão pela qual não estão sujeitas às regras gerais de decadência e prescrição previstas no Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174, aplicando-se a prescrição para sua cobrança pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme a legislação especial: art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei 8036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ. Esta situação não se modificou com o advento da Constituição Federal de 1988, que manteve o mesmo tratamento jurídico às

contribuições do FGTS, nem foi alterada pelo advento da Lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 8 do STF), não sendo os prazos estabelecidos nos artigos 45 e 46 da nova lei aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

VI - Rejeitada a alegação de decadência/prescrição na hipótese dos autos, cujos créditos objeto da CDI em tela referem-se ao período de 01/1971 a 05/1973 (fls. 68/71), tendo sido a execução ajuizada em 1983 e a citação formalizada aos 10.05.1984 (v. fls. 854).

VII - No mérito, o laudo pericial, após examinar a documentação colocada à disposição pela embargante, não concluiu que o trabalho da fiscalização estaria incorreto e nem que as rubricas consideradas no levantamento dos débitos referir-se-iam a outras espécies de trabalhadores que não empregados de forma a que não devessem sofrer incidência contributiva do FGTS. E não cabe ao agente fiscal discriminar individualmente os empregados considerados na autuação, podendo a autuação ser feita por totalizações mensais, sendo responsabilidade do empregador ter a precisa relação de empregados e documentação fiscal regular e completa para demonstrar o cumprimento dos deveres de recolhimento de tributos e contribuições, pelo tempo de exigibilidade destas exações, da qual se possa, inclusive, extrair elementos que infirmem a autuação fiscal, sob pena de prevalecer a presunção legal em favor da CDA, como ocorre no caso em exame.

VII - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000009-21.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
APELADO : NOVA SAO JOAO S/C LTDA e outros  
: ENEDINO FERREIRA  
: JOSUE PITTA  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DE FGTS INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA NA CONSTRUÇÃO CIVIL APURADO POR ARBITRAMENTO - APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS À FISCALIZAÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA ARBITRAMENTO DE CRÉDITO DO FGTS - ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO IAPAS/SAF Nº 172/88 - RAZOABILIDADE - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

I - A possibilidade de arbitramento do valor da remuneração da mão-de-obra de construção civil, no caso de empresas que não apresentam escrituração contábil regular à fiscalização, tem previsão na legislação previdenciária, para exigência de contribuições previdenciárias sobre mão-de-obra empregada em construções civis (CLPS, Decreto nº 89.312/84, art. 141, § 3º; Lei nº 8.212/91, art. 33, § 4º), aplicável na apuração dos créditos de FGTS pela legislação específica (Lei nº 5.107/66, art. 19; Lei nº 8.036/90, art. 23).

II - O arbitramento do valor da remuneração da mão-de-obra de construção civil, no caso de empresas que não apresentam escrituração contábil regular, como noticiado pela fiscalização, tem previsão na legislação previdenciária, para exigência de contribuições previdenciárias sobre mão-de-obra empregada em construções civis (CLPS, Decreto nº 89.312/84, art. 141, § 3º; Lei nº 8.212/91, art. 33, § 4º), aplicável na apuração dos créditos de FGTS pela legislação específica (Lei nº 5.107/66, art. 19; Lei nº 8.036/90, art. 23).

III - Ao crédito objeto da execução fiscal, relativo a contribuições ao FGTS do período de 11/1980 a 07/1982 (Esatur Empreendimentos Imobiliários Ltda.) e de 07/1984 a 01/1988 (Nova São João S/C Ltda. - sucessora da Esatur Empreendimentos Imobiliários Ltda.), apurado com base nas guias previdenciárias sobre mão-de-obra apresentadas pela empresa sucedida à fiscalização e, ainda, com base no fato de ter a embargante adquirido material de construção para uso imediato no período de 07/84 a 09/84 e de 06/86 até a expedição do "Habite-se" da obra em janeiro de 1988, aplicam-se as regras da Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 172, de 09/06/88.

IV - O relatório fiscal juntado aos autos (fls. 223/225) atesta que a embargante, por ocasião da fiscalização, deixou de apresentar, *"juntamente com a documentação previdenciária e trabalhista exibida à fiscalização, Livros Diário de escrituração obrigatória - bem como Livros Auxiliares, Razão, Caixa ou Balancetes de prestação de contas; documentação indispensável para cobertura fiscal das atividades da empresa, objetivando a emissão contra a mesma, do Auto de Infração nº 18.034, datado de 16/07/88;"*. A fiscalização fez constar, ainda, do relatório fiscal que considerou os seguintes fatos: 1) a embargante adquiriu materiais de aplicação imediata tais como: cimento, ferro, prego, cal, etc. durante os períodos em que não possuía empregados registrados na obra (fls. 305/327), ou seja, de seu início de atividade 07/84 a 09/84 e de 06/86 até a expedição do "Habite-se", em 01/88 (fls. 303); 2) as Atas de reuniões realizadas com os proprietários dos apartamentos, fazendo previsões de débitos com a Previdência Social, antes de qualquer iniciativa junto ao Serviço de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS (fls. 328/335) e 3) declaração firmada pela embargante, responsabilizando-se por recolhimentos previdenciários e do FGTS, datada de 13/08/84 (fls. 304).

V - A embargante não apresentou defesa administrativa, nem tampouco, recurso administrativo relativo à retificação do débito. Desse modo, deve-se considerar a existência de mão-de-obra no período indicado pela fiscalização, a qual estava sujeita à incidência de contribuição ao FGTS, podendo ser arbitrada na forma da legislação acima mencionada, sendo legítimo o procedimento da fiscalização.

Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA).

VI - Presunção de liquidez e certeza da CDA não elididas.

VII - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas. Sentença reformada, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-55.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO LOURENCINI  
ADVOGADO : DECIO JOSE NICOLAU e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - LEI Nº 9.506/97 - INCONSTITUCIONALIDADE . SENTENÇA MANTIDA.**

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - No caso em exame, razão assiste ao autor quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o subsídio recebido enquanto vereador do município de São José do Rio Pardo, no período de 01/99 a 09/04, tendo em vista a edição da Lei nº 10.887, de 18/06/2004 e a observância do prazo nonagesimal.

III - Sentença mantida. Apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092801-27.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.001897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMPRESA DE TAXI MAGO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.92801-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MOTORISTAS DE TÁXI - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

II - A diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. A fiscalização do INSS pode desconsiderar elementos indicativos de trabalho autônomos, mesmo registros formais perante a Prefeitura e a Previdência Social, se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

III - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa é indicativo de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período. A subordinação jurídica pode ocorrer mesmo quando o trabalho é prestado fora das dependências da empresa (ex: trabalhador em domicílio), se houver evidências de submissão a ordens do empregador, exigência de produção mínima e fiscalização do trabalho (esta última que pode ocorrer mesmo de forma indireta, por exemplo, mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido). O autônomo presta serviços por conta própria a diversos clientes, e não a uma única empresa, neste último caso havendo um indicativo de vínculo de emprego.

IV - É preciso que estejam presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT para se configurar a existência de relação de emprego. Apenas a demonstração de elementos indicativos de fraude poderia legitimar a desconsideração da relação contratual locatícia expressa nos contratos firmados entre as partes.

V - Não exerce atividade de empregado, mas sim de autônomo, o taxista que exerce sua atividade assumindo as despesas e riscos normais (combustíveis, multas de trânsito e danos por abalroamento com sua culpa), mediante contrato de locação de veículo da empresa, com pagamento de valor fixo por dia (não proporcional aos ganhos advindos com clientes), sem receber remuneração, nem estar sujeito a controle das suas atividades e subordinação jurídica à empresa locadora, e ainda, sem demonstração de fraude para acobertar uma real relação empregatícia.

VI - Honorários advocatícios fixados nos moldes do art. 20, §4º do CPC, os quais deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial

provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-06.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE NFLD - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Prejudicado o agravo retido, pois insurgiu-se contra concessão de tutela antecipatória, questão superada pela sentença de procedência da ação, que analisou a questão dos autos de forma definitiva.

II - A remessa oficial foi afastada pela sentença em face do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, e não houve recurso voluntário da parte ré, sucumbente, pelo que restou superada a lide a respeito do tema da indevida exigência das contribuições previdenciárias sobre mandato letivo, do período de 02/1998 a 07/2003, constante da NFLD nº 35.473.773-2, lavrada aos 10.11.2003 (fls. 97/150), ora anulada.

III - Quanto à controvérsia que remanesce, a NFLD nº 35.473.773-2 ora anulada traz a exigência de contribuições no valor de R\$ 148.430,63, mostrando-se desproporcional a verba honorária advocatícia fixada na sentença (R\$ 2.000,00) em face do trabalho desenvolvido pela defesa do Município autor e o tempo transcorrido na tramitação dos processos administrativo e judicial, apesar de, por outro lado, estar agora pacificada a controvérsia jurídica a respeito da inconstitucionalidade da legislação que fundamentava a exigência previdenciária, motivo pelo qual deve a verba honorária ser elevada, com razoabilidade, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado até o pagamento, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação do Município autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604737-35.1996.4.03.6105/SP  
2006.03.99.029715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VALDIR DE LUCCI  
ADVOGADO : EDISON ARAUJO PEIXOTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.04737-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE NFLD - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - APLICABILIDADE -**

**REVISÃO DE LANÇAMENTO LEGÍTIMA - ENQUADRAMENTO NAS TABELAS DA ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 51/92 - MANUTENÇÃO - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA - INVERSÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Ação anulatória das NFLD's nº 31.519.780-3 e nº 31.519.781-1 (contribuições previdenciárias suplementares, SAT e Terceiros, de março a novembro de 1992, decorrentes de revisão de anterior DRO) e do Auto de Infração nº 07752 (violação ao art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91 - ausência de escrituração regular de obra de construção civil), todos de 09.03.1993 (fls. 34/35, 36/46 e 47/59).

II - É legítimo o procedimento de lançamento por arbitramento (aferição indireta) de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, realizado ante a falta de apresentação pelo responsável de documentação hábil a demonstrar a mão-de-obra utilizada na construção, autorizando a utilização de critério técnico razoável para o cálculo dos custos da mão-de-obra utilizada como a tabela CUB do SINDUSCON, tendo o responsável o ônus da prova em sentido contrário (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI c.c. art. 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235).

I - A definição de "incorporador em regime de condomínio", que se extrai dos itens 1 a 6 e 29 da OS INSS nº 51/92, a abranger as pessoas físicas e/ou jurídicas de empreendimentos que estejam ou não registradas nos termos da Lei nº 4.591/64, mas que se refiram à atividade regulada nesta Lei, tem correspondência estrita ao previsto nos artigos 28 e 29 da referida Lei, daí porque as pessoas físicas que se enquadrem nas condições de um empreendimento em condomínio regulado pela referida legislação (cuja essência é a edificação de imóveis em frações vinculadas a futuras unidades autônomas e destinadas a venda, total ou parcial, a terceiros), deverão manter a escrituração contábil exigida na referida regulamentação administrativa, assim como as pessoas jurídicas que exerçam a mesma atividade, o que decorre do princípio da isonomia.

III - Assim, é legítima a adoção dos critérios de aferição indireta previstos na OS INSS nº 51/92, por ter amparo legal nas disposições das Leis nº 8.212/91 e nº 4.591/64.

IV - O que se depreende da documentação juntada (considerado, em seu conjunto, o feixe das relações jurídicas estabelecidas entre as partes nos contratos pactuados) é que o autor de fato projetou e efetivou um empreendimento de incorporação imobiliária, destinado a futura venda das frações ideais projetadas, total ou parcialmente, com o que foi correta a revisão do lançamento e a lavratura do auto de infração feita pelo INSS, não se tratando aqui de uma vedada revisão por alteração de critério jurídico (CTN, art. 146), mas sim uma revisão autorizada porque a autoridade fiscal desconhecia, quando do primeiro lançamento representado pela DRO de 11/92, a situação que permitia o enquadramento da obra como incorporação imobiliária, por não haver sido declarado pelo próprio autor/sujeito passivo (CTN, art. 145, III c.c. 149, IV e VIII).

V - Cumpre então, finalmente, examinar se foi correto o enquadramento feito pelo INSS nesta revisão do lançamento, quanto às tabelas a serem consideradas no cálculo das contribuições sociais devidas.

VI - Deve prevalecer o enquadramento feito pelo INSS, uma vez que não ilidido pelas provas produzidas nestes autos. Isso porque se trata de uma questão técnica que não foi objeto da perícia (o perito oficial se absteve de se pronunciar a respeito por se tratar de uma questão técnica de engenharia alheia à sua área de conhecimentos - contabilidade, economia, administração e finanças - fl. 475, letra "g") e não se mostram hábeis a demonstrar que seria correta a classificação pretendida pelo autor (item 23, alínea "f", da OS INSS nº 51/92) nem a declaração da Associação dos Engenheiros de Jundiaí (fl. 60), nem o parecer do assistente técnico do autor (fls. 490/491), pois, além de o assistente técnico do autor ser apenas técnico em contabilidade (alheio à área de conhecimentos específica), estes documentos se referem apenas ao emprego de "estrutura pré-moldada", e não a uma obra inteiramente pré-fabricada a que se refere o referido enquadramento.

VII - Remessa oficial e apelação do INSS providas, reformando a sentença para julgar improcedente a ação e inverter os ônus de sucumbência.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039634-90.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.029053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ITALAXI E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.39634-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE NFLD - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MOTORISTAS DE TÁXI - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA AUTUAÇÃO - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.**

I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

II - A diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. A fiscalização do INSS pode desconsiderar elementos indicativos de trabalho autônomos, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

III - Apenas a demonstração de elementos indicativos de fraude poderia legitimar a desconsideração da relação contratual locatícia expressa nos contratos firmados entre as partes.

IV - Não exerce atividade de empregado, mas sim de autônomo, o taxista que exerce sua atividade assumindo as despesas e riscos normais (combustíveis, multas de trânsito e danos por abalroamento com sua culpa), mediante contrato de locação de veículo da empresa, com pagamento de valor fixo por dia (não proporcional aos ganhos advindos com clientes), sem receber remuneração, nem estar sujeito a controle das suas atividades e subordinação jurídica à empresa locadora, e ainda, sem demonstração de fraude para acobertar uma real relação empregatícia.

V - No caso em exame, a NFLD sequer discriminou quais seriam os motoristas supostamente empregados da autora, antes tendo sido lavrada apenas "com base na relação de veículos de propriedade da empresa, fornecida pela Prefeitura Municipal de São Paulo, órgão controlador da atividade" e à consideração simplista de que a empresa deixou de apresentar contratos de trabalho e folhas de pagamento como se tais motoristas fossem empregados (Relatório a fl. 51, item 2). Sequer houve menção de que a fiscalização examinou contratos de locação dos veículos. Presunção de liquidez e certeza da CDA ilidida.

VI - Apelação da autora provida. Sentença reformada para julgar a ação procedente e anular a NFLD impugnada, invertendo os ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015242-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SQUARE MODAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO NÃO EXIGIDA PELA NFLD COMBATIDA - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Quanto à impugnação administrativa, tendo a autora referido que sua defesa foi julgada improcedente, ao término da qual foi-lhe exigido o pagamento do débito expresso na NFLD, não há mais causa suspensiva de exigibilidade sob este título, enquanto que a insurgência quanto ao critério de apuração dos créditos, uma vez rejeitado na esfera administrativa e não havendo a autora produzido prova pericial nesta ação para infirmar o trabalho da fiscalização, deve este prevalecer integralmente.

II - Não há vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, tanto no que se refere à definição do que seja atividade preponderante da empresa, como também no que se refere aos graus de risco, sendo totalmente regulares as regras da Lei nº 7.787/89, art. 3º, II, da Lei nº 8.212/91,

art. 22, II (inclusive na redação da Lei nº 9.732/98), com regulamentação dos aspectos técnicos pelos Decretos nºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. Precedentes do STF-Pleno, do STJ e desta Corte Regional.

III - Além disso, a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.032671-0 concedeu a ordem para reconhecer que a impetrante sujeitava-se ao recolhimento da aludida contribuição sob a alíquota de 1%, autorizando a compensação de eventuais recolhimentos indevidos a esse título (fls. 638/647). Ocorre que, conforme Discriminativo Analítico de Débito - DAD, os valores cobrados a título de SAT, foram calculados à base de 1% sobre a contribuição dos empregados, conforme fls. 43/92, não havendo, por conseguinte, qualquer irregularidade no lançamento.

IV - No que pertine à contribuição ao salário-educação, verifico que a NFLD impugnada na presente ação - NFLD nº 35.132.496-8 - não faz qualquer exigência a esse título, mas sim a NFLD nº 35.132.198-4, conforme documentos de fls. 40/148.

V - Sentença mantida. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-86.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HEITOR DA LUZ PEREIRA e outro

: DULCE HELENA CAMACHO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO - REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSIS INFERIORES AOS CONCEDIDOS NO SALÁRIO DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Caso em que o contrato de mútuo celebrado pelos autores, após aditado nos termos da lei, determinou o reajustamento pela equivalência salarial com base na categoria profissional do autor.

II - A perícia informou que o réu aplicou, quando do reajustamento dos valores das prestações vinculadas ao contrato de financiamento, índice inferior àquele aplicado aos salários do autor.

III - Desse modo, por fundamento diverso daquele constante da r. sentença, constata-se que não houve por parte da ré reajustamento das prestações mensais superior àquele concedido no salário do autor.

IV - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP ANTES DA LEI Nº 8.004/90 - MUTUÁRIO COMERCIANTE - EQUIVALÊNCIA AO SALÁRIO MÍNIMO - COMPROVADAS AS REDUÇÕES DO COMPROMETIMENTO DA RENDA FAMILIAR E DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES EM COMPARAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES LEGAIS - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

I - Caso em que o mutuário se intitula *comerciante*, categoria profissional que não se enquadra em nenhuma categoria específica, equiparando-se a profissão de comerciante a autônomos e profissionais liberais. Tendo em vista a data da celebração do contrato, 31/08/1989, correto o reajustamento das prestações pela variação do salário mínimo, nos moldes do §2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84. Precedentes.

II - A perícia realizada, após analisar os critérios adotados pela CEF para reajuste das prestações durante todo o decorrer da relação contratual, concluiu que a utilização dos índices pela ré não trouxe prejuízos financeiros ao demandante.

III - Considerando o pedido do autor no sentido de ter declarado que o compromisso pactuado deve ser mantido com claro e evidente o intuito de reduzir a prestação, bem como não haver pedido expresso para que sejam definidos os índices de reajustamento aplicáveis e, ainda, a conclusão do Sr. Perito no sentido de que os índices aplicáveis resultariam numa prestação superior ao percentual de comprometimento da renda pactuado no contrato, o recurso da ré deverá ser provido para que a ação seja julgada improcedente, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

XI - Sentença reformada. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : TARCISO ALBERTO BARBIERI e outro  
: ANNA HILDA FERREIRA BARBIERI  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - CES PREVISTO NO CONTRATO - LEGALIDADE - PERÍODO DE MARÇO A JUNHO DE 1990 - INOBSERVÂNCIA DO PES/CP - REVISÃO DEVIDA - URV - VARIAÇÃO APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE MÚTUO - INOCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO NA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TR NA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO DECRETO-LEI 66/70 - CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO NOS CONTRATOS DE MÚTUO PELO SFH - SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE - TAXA DE SEGURO - CORREÇÃO PELOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - É legal a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. No

caso, o CES encontra-se previsto no contrato firmado entre as partes (Cláusula Décima, parágrafo único), bem como no cálculo do encargo mensal constante da entrevista proposta assinada pelos autores. O percentual cobrado encontrava-se definido na Resolução CMN nº 1446/88 e na Circular BACEN 1278/88, conforme verificado pela perícia. Correta a aplicação do aludido coeficiente. Sentença reformada nesse aspecto.

II - O laudo pericial informa que no período de março a junho de 1990 a ré não observou os aumentos verificados pelo autor (categoria de Professor Universitário Público Estadual), de modo que a variação das prestações superou em 19,27% a variação salarial do autor (quesito 5.2). Desse modo, correta a r. sentença nesse aspecto.

III - A perícia informa que a variação da URV somente passou a influenciar o salário de abril, salientando que a variação de abril reflete na prestação de junho. Esclareceu, ainda, que a ré aplicou às prestações a variação da URV entre o último dia do mês anterior e o último dia do mês de referência (quesito 5.4), observando que no período de conversão da URV para o Real, o principal devedor recebeu nos meses de março, abril, maio e junho de 1994, respectivamente, os seguintes reajustes salariais: 43,02%, 43,82%, 56,24% e 48,97% que acumularam uma variação de 378,78% no período, enquanto os reajustes das prestações aplicados pela ré, considerando o segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial, foram de 40,85%, 42,20%, 41,68% e 46,60%, que acumularam uma variação de 316,01%. Concluiu, então, que nesse período, os salários tiveram uma variação de 15,08% maior que os reajustes das prestações (quesito 5.3.2). Portanto, não estando caracterizado qualquer desequilíbrio na equação econômico-financeira a ensejar efetivo prejuízo aos autores no período analisado, deve a r. sentença ser reformada.

IV - A perícia constatou que o saldo devedor não foi atualizado de acordo com o contrato, tendo em vista que a partir de 02/91 a ré passou a utilizar a TR da data do aniversário do contrato - *dia 20* - enquanto o contrato prevê o reajuste com base nos índices da poupança do dia primeiro do mês, independentemente da data do aniversário do mesmo (quesito 6.11). No entanto, é assente na jurisprudência a possibilidade da utilização da TR após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Anote-se que o reajuste do saldo devedor não segue os critérios de reajustamento das prestações, somente este último se vinculando à equivalência salarial. Sentença reformada nesse aspecto.

V - A execução extrajudicial nos casos em que há inadimplemento dos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação, regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, é constitucional, assegurando-se ao devedor o acesso ao Poder Judiciário quando houver qualquer ilegalidade no procedimento adotado, caso em que o procedimento fica suspenso. Precedentes. Sentença reformada nesse item.

VI - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da atualização monetária da taxa de seguro nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação, a qual deve se dar com os mesmos índices utilizados para o reajuste das prestações. Sentença mantida neste ponto.

VII - A cobrança da contribuição ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, prevista na Lei 4.380/64 e criada pelo Decreto 89.284/84, é legal desde que contratada pelo mutuário. Precedentes. Sentença reformada quanto a esse tópico.

VIII - Ação parcialmente procedente. Honorários compensados, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

IX - Apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-66.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ SP  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - PROVIMENTO.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, o acórdão embargado incidiu em erro material na apreciação da controvérsia em lide, devendo os presentes embargos declaratórios serem providos para que se façam as correções necessárias à sua perfeita compreensão, no relatório, no voto e na ementa, devendo esta a passar a ter a seguinte redação:

"EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REAJUSTE DE 28,86% - DIFERENÇAS DEVIDAS AOS AUTORES, JÁ ABATIDOS OS REAJUSTES DE VENCIMENTOS CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93 - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.**

I - Aplica-se a remessa oficial (art. 475, I, do Código de Processo Civil).

II - A controvérsia devolvida a exame nesta apelação refere-se ao direito à percepção pelos servidores públicos civis autores de diferenças de reajuste de vencimentos de 28,86% no período de janeiro/1993 a junho/1998.

III - Os cálculos homologados pela sentença observaram estritamente a situação individual e os reajustes diferenciados concedidos pela M.P. nº 1.704/98, Decreto nº 2.693/98 e Portaria MARE nº 2.179, de 28.07.1998, apurando as diferenças devidas conforme a situação individual e a dinâmica das tabelas de vencimentos de cada servidor.

IV - A embargante/apelante não trouxe qualquer argumento objetivo e concreto sobre eventual falha dos cálculos quanto aos autores Eduardo Savarese Neto e Patrícia Amadeu, pelo que nada há a ser alterado quanto a este aspecto.

V - Quanto à determinação para que seja procedida a incorporação das diferenças de reajustes devidos aos vencimentos e proventos dos demais autores substituídos, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado desta sentença, nada há de irregular, pois apenas expressa a condenação da ação principal (revisão dos vencimentos/proventos dos servidores autores substituídos pelo SINDFAZ/SP), observando-se que somente será devida se, eventualmente, for demonstrado que a incorporação já feita pela ré/embargante em cumprimento à legislação por ela referida (M.P. nº 1.704/98, Decreto nº 2.693/98 e Portaria MARE nº 2.179, de 28.07.1998) não teria atendido integralmente ao comando da sentença e aos cálculos feitos nos presentes embargos. Somente as diferenças atrasadas deverão ser pagas através de ofício precatório, conforme art. 100 da Constituição Federal, mas a sentença não dispôs em sentido diverso quanto a isso.

VI - Os juros foram calculados corretamente - 0,5% a partir da citação, pelo que apenas sobre as diferenças vencidas a partir de então é que há decréscimo do percentual devido a esse título.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-48.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO INDIANO  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - EMBARGOS PROVIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, é evidente o erro material no relatório, o qual deve ser retificado para constar que o período do parcelamento é de 11/2001 a 01/2005 e não como, equivocadamente, constou (11/2001 a 10/2003).

IV - Embargos de declaração providos, para sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-37.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.007254-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRIGORIFICO VALE DO APORE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver direito líquido e certo à reintegração do impetrante no PAES. A propósito, o acórdão embargado considerou o fato do impetrante estar em débito com 04 (quatro) prestações a partir de janeiro de 2007, conforme demonstrado no extrato de fls. 135 e demais documentos juntados aos autos. As guias juntadas pelo impetrante por ocasião da apelação, além de terem sido emitidas após a prolação da sentença (fls. 143/145), não comprovam o pagamento dos débitos em questão.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306457-  
90.1994.4.03.6102/SP  
2001.03.99.027173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CASA DA CRIANCA SANTO ANTONIO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.06457-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) em relação à CDA nº 31.040.392-8 estavam abarcados pela decadência os débitos de 02/75 a 30/11/82, sendo devidos os débitos apurados a partir de 30/11/82 até 10/85 e 2) em relação à CDA nº 31.085.672-8 estavam abarcados pela decadência os débitos de 08/72 a 30/11/82, sendo devidos os débitos apurados a partir de 30/11/82 até 10/87.

IV - O acórdão esclareceu, ainda, os motivos pelos quais entendeu pela ausência de prescrição dos aludidos débitos, bem como ter sido correta a remissão dos débitos a partir de 12/01/88, com base no disposto no art. 4º da Lei nº 9.429/96, data em que a entidade foi reconhecida como utilidade pública federal pelo Decreto nº 95.618, de 12/01/88.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-23.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.002642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE -**

**PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser indevida a condenação da autora no pagamento da verba honorária, ocasião em que salientou ser incontroverso nos autos tratar-se de dívida que ainda não tinha sido objeto de execução fiscal ajuizada, situação que envolve a regra de isenção de honorários advocatícios contida no art. 28 da IN INSS/DC nº 77/02, a qual deve ser interpretada como norma legal em sentido amplo por constituir regulamentação editada pelo INSS, com base no próprio §4º do art. 11 da MP nº 38/2002, asseverando de forma conclusiva não ser o caso de se aplicar o art. 26, *caput* do CPC.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030609-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
INTERESSADO : LLOYDS TSB BANK PLC  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : BANCO LLOYDS TSB S/A

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a incidência contributiva é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, salientando que somente a primeira está sujeita à incidência da

contribuição. O acórdão fundamentou, ainda, que as regras dispostas em convenções coletivas de trabalho tem caráter normativo para as partes, a teor do art. 611 da CLT, mas não tem força normativa quanto à natureza das importâncias pagas pelo empregador aos empregados, ou seja, se tem natureza remuneratória do trabalho/salarial ou se teriam natureza meramente indenizatória ou de mera liberalidade do empregador, salientando que isso se extrai das condições essenciais de pagamento de cada verba, independentemente da denominação que lhe seja dada nos contratos e convenções coletivas de trabalho.

IV - O julgado ressaltou que os abonos pagos pelo empregador aos seus empregados, ressalvada a hipótese do art. 144 da CLT, que não se afigura ser a hipótese dos autos porque assim não constou da convenção coletiva de trabalho sob exame, tem natureza remuneratória de trabalho (CLT, art. 457, §1º), salvo se ficar evidenciado que seu pagamento se dá por mera liberalidade do empregador, com a total desvinculação do trabalho.

V - No caso em exame, o acórdão foi claro ao dispor que, apesar da cláusula de convenção coletiva afirmar que se trata de abono único desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, extrai-se de seus termos que é devida tanto aos empregados da ativa como àqueles em gozo de auxílio-doença ou salário-maternidade ou dispensados sem justa causa, não se tratando, portanto, de mera liberalidade.

VI - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030671-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ABC BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÕES - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o abono único, previsto na cláusula da convenção coletiva como desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, era devido tanto aos empregados da ativa quanto àqueles em gozo de auxílio-doença ou salário-maternidade, bem como aos dispensados sem justa causa, daí não se tratando de mera liberalidade. O v. acórdão foi claro ao dispor que a natureza remuneratória ou meramente indenizatória, ou ainda, de mera liberalidade do empregador advém das

condições essenciais do pagamento de cada verba, independentemente da denominação que lhe seja atribuída nos contratos individuais ou nas convenções coletivas de trabalho.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001081-36.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BLUE DEEP IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infrigente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os "juros vincendos" referem-se aos juros apurados sobre as parcelas decorrentes do parcelamento fiscal, ainda pendentes de pagamento (no total de 41), não se tratando de indevidos "juros futuros".

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003637-89.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIFAINA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, na espécie, não houve perda do interesse processual da parte autora, diante da edição da Resolução nº 26/2005 do Senado Federal e da Portaria nº 133, de 02.05.2006. De outro lado, o acórdão embargado não declarou inconstitucional a regra de prescrição contida na Lei Complementar nº 118/2005, mas apenas deu interpretação sobre sua incidência como fez o C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que não houve violação à regra do artigo 97 da Constituição Federal.

IV - Além disso, a matéria foi recentemente julgada pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC (causas repetitivas), atendendo ao disposto no art. 97 da Constituição da República, devendo ser seguida por esta Corte.

V - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001168-43.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LUCELIA  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Todavia, no acórdão não há o vício alegado, pois, não foi declarada inconstitucional a regra de prescrição contida na Lei Complementar nº 118/2005, mas sim apenas se deu interpretação sobre sua incidência como fez o C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que não houve violação à regra do artigo 97 da Constituição Federal.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-97.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie

ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o plano educacional ou a bolsa de estudos, ainda que previstos em tratado ou convenção coletiva de trabalho, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, fundamentando, ainda, que o art. 458, §2º, II da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário *in natura* as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à "educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático." Por fim, analisou o relatório fiscal anexo à NFLD, o qual informa que a bolsa de estudos da impetrante é concedida indistintamente a todos os funcionários e dirigentes, portanto, sem uma específica contraprestação a determinada categoria.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007288-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a condenação nos honorários sucumbenciais no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) remunerariam justamente o trabalho dispendido pelo i. causídico. Considerou, para tanto, que a questão debatida nos autos era singela, aplicando, na espécie, o preconizado no art. 20, §4º do CPC.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023390-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA  
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro  
: ALYSSON WAGNER SALOMÃO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os documentos juntados aos autos demonstraram que o pedido administrativo de revisão do crédito inscrito em Dívida Ativa interposto em 19/08/2005 não se encontrava fundamentado em pagamento integral do débito, entendendo, portanto, que o caso não se enquadrava na hipótese excepcional de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, por isso não gerando direito à certidão de regularidade fiscal (CPEN).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037733-44.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BEATRIZ MAZUTTI MELEIRO  
: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL CAVALINHO DE PAU E ESCOLA 1 GRAU  
: TIRADENTES S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : PAULO SERGIO MELEIRO  
No. ORIG. : 02.00.00023-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A r. sentença de fls. 97/99, após dissertar pela nulidade da autuação fiscal, adentrou ao mérito da questão. De outra parte, o acórdão embargado proferido em sede de reexame necessário, indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela reforma da sentença, analisando a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, tanto em relação à competência do INSS, quanto ao mérito da questão propriamente dito, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - Decisão que não requer qualquer reparo ou complemento. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004778-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser ilegítimo o crédito exigido na CDA, fundamentando, naquela oportunidade, que: *"O que se verifica é que, na verdade, os corretores têm vínculo associativo com a Bolsa, atuando como profissionais autônomos, sem subordinação jurídica no exercício de seu mister, sendo as exigências relativas à atividade de corretor constantes dos estatutos da Bolsa tão somente requisitos exigidos dos profissionais interessados em atuar junto à Bolsa para que a atividade fim da associação seja executada fielmente.*

Aliás, a própria disposição estatutária de que o corretor credenciado recebe um título que poderá ser livremente negociado com terceiros, bastando que estes se submetam às condições estatutárias (Estatuto, art. 99, § 3º - fl. 371), bem evidencia a ausência do requisito de pessoalidade da relação de emprego." (fls. 430/435).

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043212-91.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.043212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ENRICO FRANCESCO ANTONIO SESSAREGO  
: EMANUELE SESSAREGO  
: G S PLASTICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCEL BIGUZZI SANTERI e outro  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a CDA é líquida, certa e exigível, ocasião em que fundamentou que o ônus da prova quanto à existência do vínculo empregatício pertence à embargante/executada para o fim de desconstituir a presunção em favor da CDA, entendendo, após detalhada análise dos documentos trazidos aos autos, não haver provas documentais no sentido pretendido pela embargante.

IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028914-70.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA  
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os pagamentos efetivados pela embargante no curso dos embargos e a controvérsia surgida sobre a suficiência, ou não, do valor para quitação do débito não justificam a extinção da execução fiscal e dos próprios embargos por uma suposta perda de liquidez e certeza da CDA, salientando que no caso deve haver mero abatimento do valor do crédito executado para que prossiga a execução fiscal por este saldo remanescente. Daí a correção do julgado ao dar parcial provimento à apelação da União Federal para reformar a sentença nesse aspecto, determinando o prosseguimento da execução.

IV - Ocorre que, por equívoco, constou após a conclusão do voto, ementa extraída de outros autos que não tem qualquer relação com a hipótese dos autos. Embargos acolhidos para reconhecer a existência de erro material e suprimir-se referido julgado do voto embargado.

V - Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar o erro material.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 6673/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301939-28.1992.4.03.6102/SP  
98.03.059398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO CANDIDO DE LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO CANDIDO DE LIMA JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.03.01939-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 426/428: Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO CÂNDIDO DE LIMA JÚNIOR contra decisão monocrática que, nos autos de ação consignatória ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH.

Embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão deve ser aclarada nos seguintes pontos: a) as prestações no período de 19/02/1992 a 22/01/1993 foram quitadas nos limites dos depósitos efetuados, devendo tais depósitos serem deduzidos do saldo devedor a ser corrigido com base na TR, devendo a CEF providenciar o recálculo das prestações a partir de 22/01/1993; b) a partir de 19/02/1992 o mutuário não está em mora, conforme decisão de 1ª instância de fls. 324, a qual transitou em julgado para as partes, ma vez que não foi objeto das apelações.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem parcial acolhida, conforme vejamos.

Com efeito, deve ser aclarado a decisão de fls. 419/424, no que diz respeito a não configuração de mora do mutuário a partir de 19/02/1992, passando este tópico a ter o seguinte texto:

*"Frise-se que não há que se falar em mora do devedor, porquanto se socorreu da via judicial para o pagamento das prestações vencidas entre 19/02/1992 a 22/01/1993, não estando o mutuário sujeito ao pagamento do encargo a título de juros de moratórios, mas tão-somente à correção monetária, na forma fixada na r. sentença."*

Quanto ao outro tópico apresentado, em que pese os argumentos trazidos pelo embargante, este não merece prosperar, eis que foram analisadas todas as questões expostas em sede de apelação, sendo que o pedido referente às prestações do período de 19/02/1992 a 22/01/1993, que foram quitadas nos limites dos depósitos efetuados, devem ser deduzidas do saldo devedor, a ser corrigidos com base na TR, não há como acolhê-lo, uma vez que o ora embargante não trouxe à baila no seu recurso de fls. 347/355.

Ademais, resta consignado na r. decisão embargada que :

"...

*Assim, à luz da legislação que regulamenta o Sistema Financeiro de Habitação - SFH, mormente o Decreto-lei nº 2.164/84, aplicável ao caso vertente, e lastreada no princípio da razoabilidade, acompanho o posicionamento adotado pelo MM. Juízo a quo, devendo a dívida ser extinta nos limites do montante consignado pelo autor, isto é, tal extinção alcança a exoneração judicial do período de realização dos depósitos, sendo os períodos de 19/02/1992 a 22/01/1993, permanecendo, assim, o autor vinculado ao saldo devedor.*

..."

Outrossim, é importante frisar que a amortização se dará somente levando em conta o montante consignado pelo autor em contas judiciais, acompanhando, assim, também neste tópico, o posicionamento adotado pelo MM. Juízo a quo.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: ANA LÚCIA SALGADO MARTINS CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 363/366 : Trata-se de embargos de declaração opostos por ITAUTEC INFORMÁTICA S.A - GRUPO ITAUTEC PHILCO contra decisão monocrática, em sede de MANDADO DE SEGURANÇA, impetrada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que homologou a desistência do recurso de fls. 273/289, nos termos dos arts. 501 e 502 do CPC, (fls. 361).

Embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão deixou de consignar em sua parte dispositiva a homologação expressa da renúncia deduzida pela embargante para o fim de atender a disposição contida no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, e no artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13 de 2009, que regulamentaram os benefícios fiscais instituídos pela Lei 11.941/09.

É o Relatório.

#### DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito à vista do requerido pela parte impetrante às fls. 353/354 e ainda a manifestação da União Federal (fls. 358/359), e considerando que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, a ação deve ser julgada extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.

Ademais, a adesão ao REFIS, ainda que seja ato extraprocessual, consiste em manifestação de vontade expressa pela confissão da dívida, ato incompatível com a subsistência da ação. Noticiado nos autos que a parte autora aderiu ao programa REFIS, mesmo que pretenda apenas a suspensão do processo ou a desistência da ação, deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois esta é condição da sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

Neste sentido:

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.**

*1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.*

*2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.*

*4- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.**

*1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação provida.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)*

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

*1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irreatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.*

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON)

**RECURSO ESPECIAL DO INSS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO À RAZÃO DE 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.**

- É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes: REsp 552.427/Rs, da relatoria deste magistrado, DJU 12.11.2003; REsp 446.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004, e REsp 433.818/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002.

- Recurso especial do INSS provido, para determinar a extinção do feito com julgamento do mérito, com a incidência da verba advocatícia na forma fixada pelo v. acórdão combatido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 441036, Proc. 200200746593 / PR. J. 16/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 125. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO).

Assim, julgo extinto o feito, com base no art. 269, V, do CPC. Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do E. STF.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-89.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Americana SP  
ADVOGADO : ENZO HIROSE JURGENSEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029968919994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória com pedido de liminar ajuizada pela Municipalidade de Americana - São Paulo. A autora alega ter havido ofensa ao princípio federativo e interferência na competência do município e objetiva ver declarada, incidentalmente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 40, § 13, da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, dos artigos 1º e 7º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.717, de 27.11.1998, e da Portaria MPAS n. 4.992, de 05.02.1999, suspendendo, em consequência, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores públicos municipais.

Sentença pela improcedência do pedido (fls. 327/330).

Com contrarrazões da União, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 199.6109.005660-4, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005660-93.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Americana SP  
ADVOGADO : ENZO HIROSE JURGENSEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056609319994036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 274/282) que julgou improcedente o pedido em ação ordinária interposta pela Municipalidade de Americana-São Paulo em que alega ter havido ofensa ao princípio federativo e interferência na competência do município, objetivando ver declarada, incidentalmente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 40, § 13, da Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, dos artigos 1º e 7º, incisos I, II e III, da Lei n. 9.717, de 27.11.1998, e da Portaria MPAS n. 4.992, de 05.02.1.999, suspendendo, em consequência, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores públicos municipais.

A r. sentença concluiu pela constitucionalidade e legalidade da referida exação, devendo por isso a autora se submeter aos seus ditames.

A autora recorreu, repisando os argumentos aduzidos na peça inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Passo à análise, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A constitucionalidade da norma prevista no § 13, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, já foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.*

*1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.*

2. À vista do modelo ainda acentuatamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.
3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos" inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.
4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.
5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.
6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."

(STF, Pleno, ADI n. 2.024 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000, p. 70)

Em decorrência do julgamento destacado acima, nada há a discutir quanto à constitucionalidade do art. 40 e seu § 13. No que toca à Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre "regras gerais para a organização e o funcionamento de regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", trago os artigos 1º, inciso V e 7º, incisos I, II e III, **verbis**:

*Art 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:*

*V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;*

*....."(grifei)*

*"Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:*

*I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;*

*II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;*

*III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais". (grifei)*

Em análise à destacada norma legal, considerando o § 13, artigo 40, da Constituição Federal, que assegurou aos servidores públicos municipais o direito de contribuir para a previdência própria de seus respectivos Municípios, exceto aqueles que ocupam, exclusivamente, cargo em comissão, cargo temporário e emprego público, afetos, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a teor da previsão dada pela Lei nº 9.717/98, não verifico qualquer ofensa à Constituição, seja em relação aos princípios da autonomia dos entes federativos (CF, art. 149, parágrafo único) ou da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), ou mesmo, à inobservância do artigo 22, inciso XXIII da Carta Maior, que estabelece a competência privativa da UNIÃO FEDERAL para legislar sobre a seguridade, em face da competência suplementar prevista no seu artigo 30, inciso II.

Esta Corte já analisou a matéria e decidiu pela constitucionalidade do diploma atacado:

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCLUSÃO DOS SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA AFASTADAS.**

*1 - A impetração não se deu contra "lei em tese", mas contra norma legal vigente e eficaz que gera efeitos concretos ao sujeito passivo, fazendo surgir a obrigação tributária periodicamente.*

*2 - O mandando de segurança foi impetrado em caráter preventivo, portanto não está sujeito aos 120 dias contados do ato coator, conforme preceitua a Lei 1.533/51, em seu art. 18, haja vista que a lei em comento se renova no tempo, gerando seus legais efeitos mensalmente, quando do recebimento dos proventos por parte dos ocupantes de cargo eletivo.*

3 - A introdução do o art. 40 e § 3º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 20/98, e a Lei 9.717/98 não usurparam o pacto federativo, nem, ao menos, impediu que os entes federativos instituíssem contribuição para custeio de suas respectivas previdências, para custeio dos benefícios de seus servidores.

4 - A integração dos servidores comissionados, empregados temporários e públicos ao regime geral da previdência, que não estão acobertados pela efetividade de seus respectivos cargos, levando em consideração o caráter transitório de suas funções, confere a eles proteção, para não ficarem à míngua de qualquer sistema previdenciário.

5 - Preliminares rejeitadas, recurso de apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, AMS 1999.61.02.006526-4/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 508)

"CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - REFORMA DA PREVIDÊNCIA (ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98) IMPONDO AOS COMISSIONADOS, SERVIDORES TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMISSÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 QUE INSTITUIU NORMAS GERAIS SOBRE O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL IMPLEMENTANDO AS REFORMAS E EXPLICITANDO REGRAS DAS NORMAS GERAIS VEICULADAS NA LEI Nº 9.717/98 - CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE - SEGURANÇA IMPETRADA PELO MUNICÍPIO CUJA DENEGAÇÃO SE MANTÉM - LEGITIMIDADE EM VIRTUDE DE INEQUÍVOCO INTERESSE DE AGIR DO MUNICÍPIO - RELIMINAR REJEITADA.

1 - Na forma como foi ajuizada a impetração mostra inequívoco interesse de agir do Município; a questão posta nos autos não se esgota no âmbito do recolhimento de contribuições sociais para criar-se expectativa de benefícios.

2 - A Emenda Constitucional nº 20/98, trazendo nova redação ao art. 40 da Constituição Federal para incluir o § 13 estabelecendo que o regime previdenciário para os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e demissão, os ocupantes de cargos temporários e os empregados públicos (contratados sob regime celetista), deve ser o regime previdenciário geral (Leis ns. 8.212 e 8.213), não trouxe qualquer ofensa a autonomia político-administrativo municipal, pois o Município continua podendo instituir regime previdenciário próprio (atual § 1º do art. 149 da Constituição) e cobrar contribuições dos segurados, mas dentre eles não poderão estar os comissionados, temporários e empregados celetistas; o que é justo, pois esses servidores se agregam apenas temporariamente ao aparelhamento subjetivo do Poder Público e ao deixá-lo deveriam buscar benefícios, sobretudo a aposentação, no regime geral de previdência, gerando assim um ônus adicional ao Instituto Nacional do Seguro Social pois não houve contribuições à autarquia por todo o tempo em que aquelas pessoas trabalharam; somente com a Lei nº 9.796/99 cuidou-se da compensação financeira para fins de contagem "recíproca" de serviço nos setores público e privado.

3 - A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação encontra-se superada, especialmente porque de há muito existe legislação reguladora do regime previdenciário comum (atualmente as Leis ns. 8.212 e 8.213, além de outras leis pertinentes) e as regras para funcionamento do regime peculiar dos funcionários públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios é a Lei nº 9.717/98 que lhe traça as normas gerais e foi editada pela União no exercício de sua competência privativa para legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII da Constituição) e competência concorrente para legislar sobre normas gerais de previdência social (art. 24, XII) sendo notável que essa competência, conquanto não exclusiva pois também cabe aos Estados e ao Distrito Federal prepondera sobre a dos demais, pois é o próprio Texto Magno que afirma ser apenas "suplementar" a dos Estados e ainda assim somente se a União ainda não legislou sobre tais normas gerais (§§ 2º e 3º).

4 - O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 25/05/2001, apreciou a ADIN nº 2.009/DF proposta pelo Partido dos Trabalhadores e à unanimidade não conheceu da ação, oportunidade em que proclamou que o § 13 do art. 40 da Constituição Federal na redação questionada era "auto-aplicável" (DJ 09/05/2003, p. 45).

(...)

10 - Matéria preliminar rejeitada e sentença mantida. Remessa oficial não conhecida."

(TRF da 3ª Região - AMS -199961020065252, PRIMEIRA TURMA, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU DATA:27/04/2004, P: 472)

Verifico, assim, também não existir qualquer vício de inconstitucionalidade nas Portarias n. 4.882 e 4.883, de 1998 e 4.992, de 1999, todas do Ministério da Previdência e Assistência Social, que apenas implementaram a previsão contida na Lei nº 9.717/98.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-61.2000.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUCIO CLAUDIO BORBA CANGIANO

ADVOGADO : JOSE LUIS DE CASTILHO MORAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 94/97) que julgou improcedente o pedido em ação de danos morais, decorrentes do bloqueio do cartão de crédito do autor.

A parte autora alega que sofreu grave constrangimento moral por não ter conseguido efetuar compra de gêneros alimentícios e porque teve devolver as mercadorias, tudo isso perante um número grande de pessoas. Sustenta que a ocorrência de um erro cometido pelo banco gerou tal constrangimento e portanto deve ser ressarcido.

É o relatório.

Passo a decidir.

O autor teve seu cartão de crédito bloqueado por deixar de atender a solicitação administrativa do banco para comprovação de renda (fls. 55).

A questão cinge-se ao cabimento ou não de reparação por dano moral.

A parte autora alega que não foi previamente notificada do bloqueio de seu cartão de crédito. Contudo, não narra nenhuma situação vexaminosa a que tenha sido submetida, uma vez que a simples recusa de um cartão é fato corriqueiro tanto na vida de quem o utiliza como para o comerciante que aceita essa forma de pagamento.

Note-se que apenas o próprio titular é informado do motivo do bloqueio, ao passo que o comerciante sabe apenas que a transação não pôde ser realizada, o que pode ocorrer devido a inúmeros motivos diferentes, muitos em benefício do próprio titular, como, por exemplo, quando se constatam compras incomuns com suspeita de fraude ou clonagem.

O autor tampouco narra que, por falta do pagamento, ficou impedido de adquirir produtos ou serviços essenciais, cuja falta fosse capaz de causar dano à dignidade humana.

O simples inconveniente causado pelo bloqueio do cartão não gera o direito a indenização:

**DANO MORAL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO QUE TRANSFERIU COTAS DE SOCIEDADE EMPRESARIAL E ESTABELECEU O PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO EM ENTIDADE BANCÁRIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE INCIDIU TAMBÉM SOBRE IMÓVEL DO SÓCIO RETIRANTE - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO INADIMPLEMTO CONTRATUAL - SITUAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO CARACTERIZA A INDENIZAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- O fato de os recorridos estarem sofrendo processo de execução por inadimplemento oriundo de contrato de empréstimo contraído por sociedade empresarial, da qual não fazem parte, não dá ensejo à indenização por dano moral, pois, "o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais" (REsp nº 202.564, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/10/2001).

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 765.326/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 291)

CIVIL. DANO MORAL. O só inadimplemento contratual não caracteriza o dano moral. Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no Ag 605.950/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 318)

Direito civil e processo civil. Recurso especial. Ação de cobrança de complementação de valor da indenização de seguro obrigatório.

DPVAT. Danos morais. Inadimplemento contratual. Inviabilidade do pleito.

- O mero dissabor ocasionado por inadimplemento contratual, ao não pagar a seguradora o valor total previsto em lei, não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais.

Precedentes.

- Deve, contudo, ser condenada a seguradora a complementar o valor da indenização concernente ao seguro obrigatório, nos termos em que dispõe o art. 3º, alínea "a", da Lei n.º 6.194/74, como estabeleceu o Juízo de origem. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 723.729/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 297)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-93.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.005709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DEBORA GARCIA

ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs embargos de declaração (fls. 169/170) contra v. acórdão de fls. 157/162 que, nos autos do recurso de agravo legal (fls. 140/153) interposto pela empresa pública federal embargante foi negado provimento mantendo a decisão monocrática proferida, na forma do art. 557, caput, do CPC, rejeitando a preliminar argüida pela instituição financeira e, no mérito, negando seguimento ao recurso de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de autorização para quitação do débito junto ao agente financeiro embargante.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a decisão embargada foi omissa com relação à alegada impossibilidade de utilização da ação cautelar para pedido de natureza satisfativa, com carga declaratória e condenatória.

Com razão a embargante.

Com efeito, o acórdão se pronunciou expressamente sobre a legitimidade da autora à quitação do financiamento mas foi omissa com relação à afirmação de inépcia da inicial ante o rito (ação cautela) eleito pela parte autora.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que na decisão embargada conste o seguinte:

"Proposta ação cautelar, em 27/10/2000, objetivando legitimidade para postular em nome próprio o reconhecimento da quitação do financiamento, assinado antes de 31/12/1997, pelo FCVS, cujo prazo se esgotaria em 27/10/2000

(*periculum in mora*), sobreveio sentença de procedência do pedido (concomitante à sentença da ação principal nº 2001.61.00.005710-6), uma vez que provado, conforme documentos acostados aos autos, que a autora cessionária do imóvel pagou as prestações (*fumus boni iuris*) e faz jus ao benefício previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 (prova inequívoca), condenando a embargante a declarar a validade da cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS e providenciar o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel em questão.

O processo cautelar, via de regra, tem por função resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, destarte, a efetividade da justiça.

Se os órgãos jurisdicionais não contassem com um meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional, ela correria o risco de cair no vazio, ou de transformar-se em providência inócua.

O processo cautelar contém as funções do processo de conhecimento e de execução e o elemento específico de prevenção [cf. Alfredo Buzaid, Exposição de Motivos do CPC, ed. 1972, nº 11].

Conquanto se vislumbre a natureza satisfativa do provimento cautelar pleiteado pelo requerente, o sistema processual vigente ampliando o poder geral de cautela do magistrado, permite-lhe, a fim de se promover a tutela adequada ao caso *sub judice*, a medida liminar de caráter satisfativo, porquanto coexistentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, garantido o resultado satisfativo no caso concreto.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A moderna jurisprudência, com olhos na efetividade e na instrumentalidade do processo, tem admitido, em caráter excepcional medidas liminares de caráter satisfativo desde que coexistam os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se

revele incompatível com a demora da prestação jurisdicional, com a suspensão do pagamento dos vencimentos de ex-servidor público demitido."

(REsp 180948/PR, Relator Ministro Vicente Leal, j 14/12/2000, DJ 19/02/2001, p. 256).

Não se pode afirmar inexistir interesse de agir na hipótese, uma vez que o autor tem necessidade do provimento jurisdicional e a via processual eleita é apropriada para acudir situação que requer tutela de urgência.

Incumbe ao magistrado verificar a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para fins de concessão de liminar, determinando as providências que entender necessárias para a formação de seu convencimento, no caso de insuficiência probatória.

É cabível ação cautelar preparatória ou incidental nos termos propostos, tendo em vista o disposto no artigo 273, § 7º, do CPC.

Ainda que a restrição do §3º do artigo 1º da Lei 8.437/92 contenha óbice à concessão de tutela cautelar satisfativa, tal não afasta a concessão de medida com base no poder geral de cautela atribuído ao magistrado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil, de tal forma que lhe é lícito antecipar os efeitos do provimento final, sempre que verificada a plausibilidade do direito invocado e o risco de dano.

A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas:

(REsp 88785/RJ, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/1998, DJ 14/09/1998, p. 142)

(REsp 146438/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 88)

(TRF- 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1425710 - 1ª Turma, v.u., Rel. Johansom Di Salvo - j. 29/09/2009 - DJF3 CJ1 DATA:07/10/2009 PÁGINA: 23)

Cabe ressaltar que o objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Do exame dos autos, constata-se que os documentos que instruíram a cautelar foram aptos a demonstrar a presença do *fumus boni iuris* da cautela pretendida, eis que a autora cessionária do imóvel pagou as prestações e faz jus ao benefício previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000, não havendo que se falar em inépcia da inicial ante a natureza da ação cautelar."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-16.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : LUIZ NORBERTO e outro  
: ANIZIA MARIA NORBERTO

ADVOGADO : NELSON ARINI JUNIOR

No. ORIG. : 00075831620014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**DESCRIÇÃO FÁTICA:** LUIZ NORBERTO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**SENTENÇA:** julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a CEF realize a revisão do contrato com a exclusão da capitalização dos juros, os quais devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, sujeitando-se, tão-somente, aos mesmos índices de correção monetária contratualmente previstos. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, pleiteando a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

#### NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### INOVAÇÃO DO PEDIDO (CONSTITUCIONALIDADE DA TR, CORRETA APLICAÇÃO DO PES/CP, FORMA DE AMORTIZAÇÃO, VALORES A SEREM DEVOLVIDOS AO AUTOR)

Quanto às alegações citadas, deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

#### DA TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo .

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

#### DA PROVA - ANATOCISMO

Cumpra consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 193/213, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF, devendo a r. sentença ser mantida nesta parte.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014226-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA ALICE AYMBERE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00142265320024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** MARIA ALICE AYMBERE ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução em razão da concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. No presente caso, apesar de desnecessária houve a produção de prova pericial, sendo que o perito concluiu que a Caixa Econômica Federal cumpriu o contrato corretamente.

Ademais, tendo em vista o respeito ao princípio do pacta sunt servanda, o contrato deve ser cumprido, uma vez que o contrato faz lei entre as partes. Trata-se de regra elementar de Direito Civil. Dessa forma, ao celebrar o contrato, as partes têm ciência e aceitaram as cláusulas que irão regê-lo.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo*

42 do CDC , porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Referentemente à audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC, tem a finalidade de propiciar a conciliação, de modo que, se esta não for realizada, não implica sua ausência em nulidade do processo, pois as partes podem transigir a qualquer momento.

Não bastasse isso, o §3º do art. 331 do Código de Processo Civil preceitua que "se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º".

Portanto, não há nulidade pela não realização de audiência.

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."*

De forma alguma deve ser considerado que se constitui em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12% e efetiva de 12,6825%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.*

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.*

*(...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018273-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ ROBERTO SULLA e outro  
: PATRICIA SOUZA PRADO SULLA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : ELBA RODRIGUEZ MESQUITA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LUIZ ROBERTO SULLA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal e a Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em relação à Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S/A, diante de sua ilegitimidade passiva para a causa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou improcedente a demanda, em face das demais partes. Condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária fixados em R\$1.000,00, na forma do art. 20, 4º(fls. 462/490).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos: **a)** que os reajustes das prestações devem obedecer aos aumentos da categoria profissional a que pertence os mutuários; **b)** que a exigência do pedido na via administrativa antes de se socorrer do Poder Judiciário significa afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF; **c)** que têm direito a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o valor financiado é inferior a 2.500 OTN's; **d)** que a taxa de juros deve observar e cumprir o estatuído no DL 2.349/87 e Resolução do BACEN 1.446/88; **e)** que o saldo devedor deve ser atualizado pelo PES, afastando-se a atualização pela TR; **f)** que a amortização deve preceder à sua atualização, de acordo com o disposto no artigo 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64; **g)** que é aplicável ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor (fls. 501/515).

Com contra-razões (fls. 522/523).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à instituição financeira.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

Os autores, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, conforme se verifica do quadro 3 - demonstrativo das diferenças entre os encargos mensais calculados pela CEF e aqueles apurados pelo *expert*, os valores das prestações cobrados são inferiores àqueles apontados pela perícia, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP, vez que não ficou demonstrado prejuízo aos mutuários, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.*

*IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.*

*X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)*

## **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.**

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRÉsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

Ademais, a disposição acerca dos juros dos financiamentos, consignada na Resolução nº 1.446/88 do BACEN (norma revogada), não encontrava apoio na legislação, razão pela qual não deve ser aplicada.

## **DO PEDIDO DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

No que diz respeito à improcedência do pedido de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a r. sentença também não merece reparos.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela Resolução nº 25/67, do Conselho de Administração do antigo Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de garantir a amortização dos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH, dentro do limite de prazo estipulado, dando cobertura ao agente financeiro do sistema quanto a eventuais saldos remanescentes, em virtude de diferentes critérios de atualização monetária das prestações pagas.

Feitas tais considerações, passo à análise da alegação atinente ao valor do financiamento inferior a 2.500 OTN's, o que, nos termos do Decreto-Lei nº 2.349/87 e Resolução 1.446/88 do Bacen, item VII, alínea *b*, autorizaria a cobertura do FCVS.

O Decreto-Lei 2.349/87 dispõe sobre o limite para a cobertura dos saldos devedores residuais pelo FCVS, *in verbis*:

**"Art. 1º Os contratos com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação, firmados a partir da data da publicação do presente decreto-lei, somente poderão conter cláusula de cobertura de resíduos dos saldos devedores, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, quando o valor do financiamento não exceder do limite, fixado para esse fim, pelo Conselho Monetário Nacional.**

**Art. 2º Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, na forma que for pactuada, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.**

**Art. 3º Este decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação.**

**Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário."**

Da interpretação sistemática da norma jurídica supramencionada, bem como da Resolução 1.446/88, infere-se que os contratos com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação, firmados a partir da data da publicação do Decreto-Lei 2.349/87 e não-regidos pela Lei 8.692/93 (art. 29), somente poderão conter cláusula de cobertura de resíduos dos saldos devedores, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), quando o valor do financiamento não exceder o limite de 2.500 OTN'S, fixado para esse fim pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, os contratos que não excederem ao referido limite poderão ou não conter a mencionada cláusula de cobertura, não sendo, todavia, obrigatória sua previsão nas hipóteses em que o limite não foi ultrapassado.

No caso dos autos, verifica-se que no contrato de mútuo não há previsão de cobertura pelo FCVS, mediante a contribuição pelos autores, não podendo os mesmos se valer de tal benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência da 2ª Turma desta E. Corte, que assim se manifestou em caso análogo:

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP.SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO FCVS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.**

(...)

4. Se não houve previsão contratual do FCVS, não é cabível sua exigência a posteriori.

(...)

8. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.032499-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-53.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.021501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RISOLETA GALLINARO DE CAMPOS e outro  
: IRINEU HERRERA DE CAMPOS  
ADVOGADO : HERIVELTO FRANCISCO GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs embargos de declaração contra decisão de fls. 564/571V que, nos autos dos recursos de apelação interpostos por ambas as partes, negou seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários e deu parcial provimento ao recurso da embargante, reformando em parte a sentença recorrida.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a decisão embargada foi contraditória e omissa entre o dispositivo que dá parcial provimento ao recurso e a fundamentação da decisão embargada que confirma a legalidade da aplicação da URV ao período de implantação do "Plano Real".

Com razão a embargante.

Com efeito, a decisão se pronunciou expressamente sobre a legitimidade do reajuste das prestações do mútuo pela URV na época em que vigente e, por omissão, no dispositivo da decisão se manifestou somente no que tange à atualização do saldo devedor pela TR.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que do dispositivo conste o seguinte:

*"Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários apelantes e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando, em parte, a sentença recorrida, somente no que tange à atualização do saldo devedor pela TR, critério este legal e de acordo com o contrato em debate, e ao reajuste das prestações do mútuo pela URV na época em que vigente, no mais, mantenho a decisão recorrida."*

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009214-22.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.009214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE ANTONIO VENANCIO BOSSO e outro  
: REGINA MARCIA SANCHES BOSSO  
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00092142220024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.628/629), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.611/626, por meio da qual negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento aos agravos retidos do autor e da CEF para manter a Caixa Seguradora S/A no pólo passivo da presente ação.

Alegam os autores, em síntese, que houve omissão na decisão pois não se manifestou sobre o recálculo da prestação e seu enquadramento nos 30% sobre a renda familiar, que as taxas mensais dos seguros sejam revisadas, que se proceda a repetição do indébito do valor pago a maior e a concessão de antecipação de tutela.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).  
embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRIOTERM AR CONDICIONADO E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : JULIANA MASIERO VANZIN e outro  
: CLÁUDIA PELLEGRINI NEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Renúncia

Tendo em vista o requerido pela parte autora às fls. 322/323 e 333/338 e ainda a manifestação da União Federal (fls. 327/329) e, considerando que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, julgo extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.

Ademais, a ainda que adesão ao REFIS seja um ato extraprocessual, consiste em manifestação de vontade expressa pela confissão da dívida, ato incompatível com a subsistência da ação. Noticiado nos autos que a parte autora aderiu ao programa REFIS, mesmo que pretenda apenas a suspensão do processo ou a desistência da ação, deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois esta é condição da sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

Neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.*

*1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.*

*2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.*

*4- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.*

*1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação provida.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irreatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/ RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON)*

*RECURSO ESPECIAL DO INSS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO À RAZÃO DE 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.*

- É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes: REsp 552.427/Rs, da relatoria deste magistrado, DJU 12.11.2003; REsp 446.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/08/2004, e REsp 433.818/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002.

- Recurso especial do INSS provido, para determinar a extinção do feito com julgamento do mérito, com a incidência da verba advocatícia na forma fixada pelo v. acórdão combatido.  
(STJ - 2ª T., vu. RESP 441036, Proc. 200200746593 / PR. J. 16/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 125. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO).

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.**

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010"

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CESAR MARCOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00108849720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CÉSAR MARCOS SANTOS ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação declaratória de nulidade cumulada com revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, cassando expressamente a tutela antecipada concedida anteriormente. Condenou a parte autora ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 430/435).

**Apelante:** autor sustenta que a sentença deve ser reformada trazendo os seguintes argumentos: **a)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **b)** o cabimento do reajuste das prestações do financiamento segundo o PES; **c)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **d)** a limitação dos juros em 6% ao ano; **e)** a cobrança de juros compostos no contrato *sub judice*; **f)** ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **g)** a abusividade da cláusula que prevê a possibilidade da ocorrência de saldo residual no final do prazo de financiamento; **h)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **i)** a ocorrência da prática de anatocismo no uso da Tabela Price; **j)** a ilegalidade da utilização da TR na correção do saldo devedor, por ser índice que reflete taxa de juros de mercado; **k)** a previsão legal da repetição do indébito; **l)** a possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; **m)** a observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos; **n)** a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial; **o)** a nulidade da cláusula mandato; **p)** a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC; **q)** a ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários; **r)** a ilegalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; **s)** a abusividade da inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito durante o litígio (fls. 445/481).

Com contra-razões (fls. 485/487).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

*Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE PRICE PARA PES**

A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de PRICE, conforme pactuado, para PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que o mutuário pretende ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula décima segunda, parágrafo quarto (fls. 41).

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

#### **LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.**

*- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.*

*- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.*

*- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.*

*- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)*

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,2999%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

**EVENTUAL SALDO RESIDUAL**

Não há que se falar em nulidade da cláusula décima terceira que prevê o pagamento de eventual saldo residual ao final do prazo de financiamento, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito:

"SFH. SACRE. PERIODICIDADE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. CDC. SALDO RESIDUAL. AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Não constatado qualquer abuso por parte do agente financeiro não há porque substituir o Sistema SACRE por qualquer outro, porque isto importaria em violação a ato jurídico perfeito.

2. No que tange à periodicidade de reajuste do saldo devedor, não se aplica aos contratos de financiamento habitacional a Lei n.º 10.192/2001, mas sim o disposto no art. 28, § 4º, inc. I, da Lei n.º 9.069/95, que contém norma expressa sobre o tema. 3. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas.

4. Estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula que prevê o pagamento de eventual saldo residual após a implementação do contrato.

5. A partir da edição do DL 19/66, não mais prevalecem as regras contidas no art. 6º, alínea c, da Lei 4.380/64, sendo aplicável, portanto, o critério para correção/amortização do saldo devedor previsto na Resolução nº 1.980/90, do BACEN.

6. O STF já reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, não havendo óbice, portanto, à previsão contratual expressa acerca da possibilidade de execução extrajudicial." (grifo nosso)

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2005.51.01.006574-6, UF: RJ, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho Data da decisão: 08/10/2008, DJU 16/10/2008, p. 219)

#### **TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO**

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

## **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

## **CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.*

*(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

### **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto às questões acerca da utilização da TR na correção do saldo devedor, bem como a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC e a escolha unilateral do agente fiduciário, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

### **INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

### **DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL**

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendessemos que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."* (STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

### DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Não há que se falar em repetição do indébito, vez que o apelante não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e considerando que o autor decaiu da maior parte do pedido, o mesmo deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). No entanto, fica condicionada a execução, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036234-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DILCE URSINI GASPAS e outro  
: NIVALDO RODRIGUES GASPAS  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00362348720034036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** DILCE URSINI GASPAS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 447/453vº).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da sentença, insurgindo-se contra a inobservância ao PES/CP no reajuste das prestações e os acessórios, a utilização da Tabela Price, os valores cobrados a título de seguro e a incidência do CES. Por fim, pugnam pela devolução dos valores pagos a maior, pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento, bem como a concessão da gratuidade de justiça (fls. 475/491).

Com contra-razões (fls. 504/505).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe salientar que em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à instituição financeira.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

Os autores, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, razão pela qual a r. sentença merece reparos quanto a este tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

*1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*

*3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.*

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

#### **DA TABELA PRICE**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

#### **DA PROVA - ANATOCISMO**

Cumprе consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 248/264, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF, devendo a r. sentença ser reformada também nesta parte.

#### **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabelecemos que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para*

cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

## **DO SEGURO**

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro, como é o caso dos autos.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...)

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 1998.71.00.025824-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/05/07, v.u., DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.002796-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

## **DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE**

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

*5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

*6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

*7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*Precedentes.*

*8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).*

*9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)*

Assim, no presente caso, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

## **DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA**

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais, motivo pelo qual defiro o pedido de gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.*

*I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.*

*II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.*

*III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção*

*do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que*

*prossiga no seu julgamento". ( STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).*

## **DA SUCUMBÊNCIA**

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, resultando na sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO*

**NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

(...)

*XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido*

*contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.*

*XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3*

*DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-94.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CASSIO HENRIQUE VANTIN

ADVOGADO : MAURO LEANDRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

DECISÃO

**Descrição fática:** CASSIO HENRIQUE VANTIN ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com a primeira mutuária, sub-rogando-se nos direitos desta, motivo pelo qual pretende o reconhecimento da validade do mesmo para transferência da titularidade e quitação de saldo devedor.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os pedidos** e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem custas e sem honorários sucumbenciais dada a gratuidade processual.

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando aos autos, verifico que o autor, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade discutir judicialmente o referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

**"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.**

**Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."**

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.**

**1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.**

**2. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

**1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.**

**2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.**

**4. Recurso improvido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

*In casu*, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 13 de julho de 1998, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

**I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).**

**II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.**

**III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.**

**IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."**

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.**

**1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.**

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

*Ad argumentandum tantum*, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade *ad causam*, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno o apelante em honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *pro rata*, conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. No entanto, como o autor é beneficiário da justiça gratuita, condiciono a execução, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **de ofício**, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-05.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CASSIO HENRIQUE VANTIN

ADVOGADO : MAURO LEANDRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de apelação interposta por CASSIO HENRIQUE VANTIN em sede de embargos de terceiros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel constricto na execução da CEF contra Marta Joaquina dos Santos, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com a primeira mutuária, sub-rogando-se nos direitos desta.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários sucumbenciais, dada a gratuidade processual.

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se o presente feito de embargos de terceiro opostos na defesa do bem penhorado em execução fiscal, cuja posse foi demonstrada com o compromisso de compra e venda, sem, no entanto, ter sido levado a registro junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis.

Com efeito, o parágrafo 1º, do art. 1.046, do Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a legitimidade para oposição de embargos de terceiro, *in verbis*:

*"art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos: § 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

Portanto, mesmo que a propriedade só seja transmitida por escritura pública, junto ao registro de imóveis competente, a teor do art. 1.245, do Código Civil vigente, o embargante fez prova da posse do bem, mediante apresentação do contrato de compromisso de compra e venda, que ainda não foi levada a registro.

A propósito, a matéria colocada em foco é objeto da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, assim enunciada:

**"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".**

No caso dos autos, requer o apelante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido para desconstituir a penhora que recai sobre o imóvel descrito nos autos, em conseqüência decretar a insubsistência da respectiva execução.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade para discutir judicialmente o referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

**"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.**

**Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."**

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.**

**1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.**

**2. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

**1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.**

**2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.**

**4. Recurso improvido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

In casu, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário na data de 13 de julho de 1998, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE.**

**AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.*

*III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.*

*IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)*

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.**

*1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.*

*2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.*

*3. Apelação desprovida.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)*

Dessa forma, razão não assiste ao apelante, tendo em vista que, conforme exposto acima, o art. 20 da L. 10.250/2000, não permitiu a regularização de contratos de mútuos no âmbito do SFH celebrados após a data limite (25 de outubro de 1996).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011046-68.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.011046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OFFICE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Office Informática Ltda em face de ato praticado pelo

Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para que fosse expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença ante o fundamento, em síntese, de que a entrega da GFIP, por si só, constitui o crédito tributário e que o denominado "recurso administrativo" não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A impetrante ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do prosseguimento do feito (fls. 243/245).

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

Os documentos constantes dos presentes autos demonstram a existência de divergência entre os valores declarados na GFIP e o montante efetivamente recolhido. Assim, a negativa de expedição da certidão não constituiu ilegalidade, uma vez que o crédito encontra-se devidamente constituído, conforme estabelece o art. 33, §7º, da Lei nº 8.212/91, ao dispor que: "*o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte*".

Por outro lado, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário somente nos casos de lançamento realizado unilateralmente pela Administração, dando ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se antes da formação do título executivo extrajudicial, o que não ocorre no presente caso.

Diante deste quadro, havendo crédito devidamente constituído e não se verificando qualquer causa extintiva ou suspensiva da sua exigibilidade, não há que se falar em direito à obtenção das certidões previstas nos artigos 205 ou 206 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

***TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.***

1. *A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (=constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.*

2. *No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99) a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, §7º, redação da Lei 9.528/97).*

3. *A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.*

4. *Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 668641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 28.09.2006, p. 196, unânime)*

***PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIA DE GFIP. RECURSO ADMINISTRATIVO. INADMISSIBILIDADE.*** 1. *As impugnações administrativas (reclamações ou recursos) apresentadas pelo sujeito passivo contra lançamento que considere ilegítimo, como regra, impedem que o crédito seja inscrito em dívida ativa até decisão final no processo litigioso administrativo.* 2. *No caso dos autos, a negativa de expedição da CND ocorreu em razão da existência de divergência de GFIP, isto é, divergências entre os valores declarados pela empresa como devidos e não recolhidos que, de acordo com o art. 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91, é fato impeditivo de expedição da CND.* 3. *Como a GFIP representa uma modalidade de lançamento misto (declaração mais homologação), a sua mera apresentação e não recolhimento do valor declarado, ou recolhimento a menor, é fato constitutivo do crédito tributário. Confessadamente inadimplidas as exações, aludidos créditos tributários restam, porque constituídos, exigíveis e hábeis a obstar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.* 4. *Nesse caso, quando a própria impetrante apresenta documento declaratório de valores devidos e não recolhidos, não me parece coerente valer-se do recurso*

*administrativo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito, pois confessou o débito. 5. Não merece reparos a decisão de primeiro grau, pois como bem sinalizou o magistrado às fls 113, "os recursos administrativos tem por objetivo discutir os lançamentos realizados unilateralmente pela Administração, dando ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se antes da formação do título executivo extrajudicial". (...) "No presente caso, em que os débitos foram confessados pelo impetrante, não se pode falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela imposição de reclamação administrativa". 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 261601, Registro 2003.61.00.030430-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 08.09.2005, p. 208, unânime)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança.

Não há condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052737-62.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALBERTO LOPEZ VIANA e outro  
: ELAYNE APARECIDA DE FRANCA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.52737-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Em face do pedido formulado por ALBERTO LOPEZ VIANA e outro, e ainda a concordância expressa da Caixa Econômica Federal (fls. 328/329), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pela parte autora, os quais serão pagos na via administrativa, conforme o acordado entre as partes .

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-69.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PLINIO CAMPOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00099336920044036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** PLINIO CAMPOS NOGUEIRA ajuizou ação de revisional cumulada com repetição do indébito de contrato regido sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

**Sentença:** O Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

**Apelante:** A parte autora, preliminarmente, pede que seja dado efeito suspensivo ao recurso. Clama pela reforma da decisão, para que seja acolhida a pretensão concernente à limitação de cobrança dos juros em até 10% ao ano. Pede a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial no percentual de 10% cobrado no cálculo da primeira prestação e do saldo devedor, alteração na forma de amortização que deverá ocorrer antes do reajustamento do saldo devedor e a inclusão de juros simples ou lineares sem capitalização. Pede o recálculo dos reajustes das prestações com base no Plano de Equivalência Salarial - PES. Invoca o Código de Defesa do Consumidor relacionando a natureza da relação entre os Mutuários e o Agente Financeiro como tipicamente de consumo, abordando, finalmente sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 em relação à execução extrajudicial.

Com contra-razões.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

#### NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Por primeiro, resta prejudicado o pedido de apreciação de eventual agravo retido, uma vez que não há interposição do referido recurso nos presentes autos.

Por paralelo, resta prejudicada a apreciação da alegada ocorrência de anatocismo, uma vez que este pedido não consta na exordial, estando, portanto, a parte autora inovando em sede de recurso.

#### DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações e que o saldo devedor foi corretamente atualizado.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu às fls. 274/355 que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados. No entanto, aplicou, na maior parte do período, índices de reajuste menores do que os devidos, de forma que a alegação da parte autora de valores excessivos nas prestações não pode ser acolhida, devendo a r. sentença ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.*

*1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*

*3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.*

*4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.*

*5. Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)*

#### ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)*

#### COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.*

*Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.*

*Agravo não provido."*

*(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)*

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.*

*(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005*

*Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)*

#### LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais. (...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631).

## ANATOCISMO - TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

**CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.**

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, Processo: 200600748569 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES Data da decisão: 06/12/2007 Documento: STJ000793783, DJ DATA: 17/12/2007 PÁGINA: 188 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvido do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, Processo: 200702219985 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA Data da decisão: 13/11/2007 Documento: STJ000788441, DJ DATA: 26/11/2007 PÁGINA: 216).

Assim, considerando que a prática de anatocismo não restou comprovada pela perícia, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

#### INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.*

*(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.*

*VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.*

*VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.*

*IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540).*

## CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Por fim, quanto à pretensão da parte apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da CEF e da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013015-11.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO SANTA MADALENA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 354/360 : Trata-se de embargos de declaração opostos por VIAÇÃO SANTA MADALENA LTDA contra decisão monocrática que, em sede de mandado de segurança, impetrada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgou extinto o feito nos termos do art. 269, V do CPC, fixando honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (fls. 352).

Embargante sustenta, em síntese, que há omissão e erro material na r. decisão, pois em mandado de segurança não é cabível a fixação de honorários advocatícios.

É o Relatório.

**DE C I D O.**

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser acolhidos, uma vez que, a teor da Súmula 512 do E. STF, em sede de mandado de segurança, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, *in verbis*:

"Súmula 512

*Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança".*

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBA HONORARIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SUMULAS 512 E 105 DO STF E DO STJ, RESPECTIVAMENTE. 1- Não é possível a condenação ao pagamento de honorários na ação de mandado de segurança. 2- Embargos rejeitados. EDRESP 200700639316 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 935210 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:25/11/2008 .*

Assim, a deve ser excluída a condenação em honorários advocatícios da decisão de fls. fls. 352/352,v., mantendo-a no mais tal como lançada.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001950-92.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.001950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Casa Omnigráfica de Máquinas Ltda em face de ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para que fosse expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença ante o fundamento, em síntese, de que a entrega da GFIP, por si só, constitui o crédito tributário e que o denominado "recurso administrativo" não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A impetrante ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 210/214).

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

Os documentos constantes dos presentes autos demonstram a existência de divergência entre os valores declarados na GFIP e o montante efetivamente recolhido. Assim, a negativa de expedição da certidão não constituiu ilegalidade, uma vez que o crédito encontra-se devidamente constituído, conforme estabelece o art. 33, §7º, da Lei nº 8.212/91, ao dispor

que: "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

Por outro lado, o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário somente nos casos de lançamento realizado unilateralmente pela Administração, dando ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se antes da formação do título executivo extrajudicial, o que não ocorre no presente caso.

Diante deste quadro, havendo crédito devidamente constituído e não se verificando qualquer causa extintiva ou suspensiva da sua exigibilidade, não há que se falar em direito à obtenção das certidões previstas nos artigos 205 ou 206 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (=constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99) a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, §7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 668641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 28.09.2006, p. 196, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE**

**NEGATIVA. DIVERGÊNCIA DE GFIP. RECURSO ADMINISTRATIVO. INADMISSIBILIDADE.** 1. As impugnações administrativas (reclamações ou recursos) apresentadas pelo sujeito passivo contra lançamento que considere ilegítimo, como regra, impedem que o crédito seja inscrito em dívida ativa até decisão final no processo litigioso administrativo. 2. No caso dos autos, a negativa de expedição da CND ocorreu em razão da existência de divergência de GFIP, isto é, divergências entre os valores declarados pela empresa como devidos e não recolhidos que, de acordo com o art. 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91, é fato impeditivo de expedição da CND. 3. Como a GFIP representa uma modalidade de lançamento misto (declaração mais homologação), a sua mera apresentação e não recolhimento do valor declarado, ou recolhimento a menor, é fato constitutivo do crédito tributário. Confessadamente inadimplidas as exações, aludidos créditos tributários restam, porque constituídos, exigíveis e hábeis a obstar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. 4. Nesse caso, quando a própria impetrante apresenta documento declaratório de valores devidos e não recolhidos, não me parece coerente valer-se do recurso administrativo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito, pois confessou o débito. 5. Não merece reparos a decisão de primeiro grau, pois como bem sinalizou o magistrado às fls 113, "os recursos administrativos tem por objetivo discutir os lançamentos realizados unilateralmente pela Administração, dando ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se antes da formação do título executivo extrajudicial". (...) "No presente caso, em que os débitos foram confessados pelo impetrante, não se pode falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela imposição de reclamação administrativa". 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 261601, Registro 2003.61.00.030430-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 08.09.2005, p. 208, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança.

Não há condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-14.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.002925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro  
APELADO : JANETE APARECIDA AZZINI DE MORAES CHISTE  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 303/312, que nos autos da ação cautelar de sustação de leilões extrajudiciais ajuizada por Janete Aparecida Azzini de Moraes, julgou procedente o pedido formulado pela mutuária apelada, confirmando a liminar concedida (suspendendo os efeitos de qualquer ato do 1º e 2º leilão extrajudicial relativo ao imóvel em debate - fls. 197/202 e 213/218), declarando a inconstitucionalidade da execução extrajudicial e condenando a empresa pública federal apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls.316/327), sustenta a CEF apelante:

1 - violação ao artigo 585, § 1º do CPC;

2 - que somente a purgação da mora justificaria a suspensão da execução extrajudicial;

3 - a constitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgados totalmente improcedentes os pedidos da mutuária apelada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora apelada (fls. 337/342), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado de mútuo para construção, em 21/07/1997 (fls. 17/30); com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada fls. 245/251 dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de somente 56 (cinquenta e seis) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição, por parte da autora, do recurso de apelação, que manteve na íntegra a decisão recorrida, julgada improcedente, relativa ao processo principal conexo nº **2004.61.09.003875-2**, de revisão e repactuação de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito..

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 19ª, a - fl. 26).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

#### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 31ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 29).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

## PROVA PERICIAL

A mutuária apelada firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES. Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

No entanto tal questão, sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou ou não contrato firmado, a mesma pode ser analisada à luz da perícia contábil realizada, conforme cópia anexada às fls. 296/325.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações e o saldo devedor do financiamento de acordo com o pactuado, não ocorrendo, em nenhum momento, a amortização negativa, nem, portanto, a incorporação ao saldo devedor, juros não pagos, assim como, não há que se falar em capitalização de juros em relação às prestações mensais.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da instituição financeira apelada com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

## REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 26/04/2004, aproximadamente 2 (dois) anos após o início do inadimplemento (22/10/2002), somente 2 (dois) dias antes da data da realização do primeiro leilão público (28/04/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que a apelada tivera prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 167);

- da carta da mutuária apelada contra-notificando a ciência da notificação acima citada;

- e dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (fls. 170 e 211), em editais publicados na imprensa escrita em 17/04/2004 e 08/05/2004;

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a mutuária inadimplente desde de 2002, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66. Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou total provimento ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, considerando a constitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66, julgando improcedente a cautelar ajuizada pela mutuária e invertendo-se o ônus da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) pelo Juízo *a quo*, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-23.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JANETE APARECIDA AZZINI DE MORAES  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Janete Aparecida Azzini de Moraes, contra r. Sentença de fls. 387/392, que nos autos da ação de revisão e repactuação de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito, julgou improcedente os pedidos formulados pela mutuaria apelante, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa sua execução nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 396/402), sustenta a mutuaria apelante:

- 1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova testemunhal;
- 2 - a adequação das parcelas do financiamento pela renda da mutuaria apelante ou a 1/3 (um terço) do salário mínimo;
- 3 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 4 - a capitalização dos juros - anatocismo;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 432/435), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado de mútuo para construção, em 21/07/1997 (fls. 25/38); com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada fls. 187/194 dá conta de que a mutuaria efetuou o pagamento de somente 56 (cinquenta e seis) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde, há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 19ª, a - fl. 34).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### DISPENSA DA PROVA TESTEMUNHAL

Com relação à necessidade de produção de prova (testemunhal e pericial), se a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável a produção de prova pericial nas ações que **não envolvem** discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que dirá a produção de prova testemunhal, estando em segundo plano nas hipóteses de admissão de outros meios.

A produção de prova testemunhal não é incompatível com a ação revisional, no entanto, é necessária a demonstração da imprescindibilidade de tal prova, cabendo ao magistrado, ante os fatos e provas constantes nos autos, decidir sua necessidade ou não, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante leve à reformada a decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos e exame pericial.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008)

#### ANATOCISMO E TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"().

#### APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR, PRESTAÇÕES E ACESSÓRIOS.

Sobre a correção monetária, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, das prestações e dos acessórios, destaco a cláusula 7ª (sétima), do contrato firmado entre as partes (fl. 29/30).

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, das prestações e dos acessórios, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

#### PROVA PERICIAL

A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

No entanto tal questão, sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou ou não contrato firmado, a mesma deve ser analisada à luz da perícia contábil, conforme cópia anexada às fls. 296/325.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações e o saldo devedor do financiamento de acordo com o pactuado, não ocorrendo, em nenhum momento, a amortização negativa, nem, portanto, a incorporação ao saldo devedor, juros não pagos, assim como, não há que se falar em capitalização de juros em relação às prestações mensais.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da instituição financeira apelada com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo mutuário, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037499-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ DE PISOS TATUI LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00202-1 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Indústrias de Pisos Tatuí Ltda. interpôs em março de 2004, os presentes embargos à execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a nulidade da execução, com a insubsistência da penhora, porque não instruída com o demonstrativo de débito e porque não foi regularmente notificada do lançamento fiscal e tampouco foi-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Sentença (fls. 72/73): Julgou improcedentes os embargos, com base no artigo 269, I, do CPC e condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 75/78), os quais foram rejeitados por serem protelatórios, sendo fixada a multa de 1% sobre o valor da causa (fl. 82).

Apelação (fls. 84/97): Em suas razões, a empresa embargante alega: 1) cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide; 2) negativa de vigência ao artigo 535, I e II do CPC; 3) inexistência de demonstrativo do débito, documento indispensável nas ações de execução fiscal; 4) ausência de notificação e processo administrativo, o que torna nula a execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar.

No presente caso a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especificou a natureza do crédito, bem como mencionou claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.

Ademais, a CDA identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Há nos autos discriminativo de débito inscrito (fl. 26), mostrando a evolução da dívida mês a mês, de sorte que não procede a alegação de que não consta nos autos tal documentação.

Quanto à alegação de que houve cerceamento de defesa, não restou verificado nos autos necessidade de dilação probatória, sendo que a embargante em momento algum logrou demonstrar de forma clara as razões da necessidade da produção de prova. Ademais, o julgamento antecipado encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública. - II - Ilegitimidade da cobrança anual da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento na medida em que não comprovado o efetivo exercício do poder de polícia. - III - Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC, nº98.03.017914-4, Data da Decisão: 04/12/2002, Fonte DJU DATA:29/01/2003, PÁGINA: 173, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)"*

Assim, conclui-se que a Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo preenche os requisitos formais de validade previstos no artigo 2.º, §5.º, da Lei n.º 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser declarada.

À sua vez, é descabida a alegada falta de notificação, eis que o INSS a comprovou nos autos (fls. 56/58).

Por fim, a alegação de negativa de vigência ao artigo 535 do CPC, ante a rejeição dos embargos declaratórios, também não merece acolhida. Com efeito, o juiz monocrático apreciou as razões trazidas pelo embargante e concluiu por rejeitá-las, sob o fundamento de serem meramente protelatórias (fl. 82), de sorte que não há que se falar em negativa de vigência do citado dispositivo legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL MAISON DOR

ADVOGADO : SILMARA MARY GOMES VIOTTO e outro

No. ORIG. : 00001144020064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.225/231) interposta pela CEF (credora hipotecária) em face da r. sentença (fls.215/218) que julgou improcedentes os embargos de terceiro, sob o fundamento de que o crédito condominial prefere ao crédito hipotecário, por se tratar de obrigação *propter rem*, bem como condenou a embargante (CEF) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

A CEF alega, em síntese, que já havia arrematado o imóvel muito antes da propositura da ação de cobrança pelo Condomínio e que não houve registro da carta de arrematação em favor da CEF em razão de liminares concedidas nas ações nº 1999.61.00.053053-3 e 1999.61.00.056926-1, as quais dizem respeito ao mesmo imóvel referido nestes autos, a despeito do que se afirmou à fl. 216, vº da sentença (vide fl. 226). Aduz que deve ser dada preferência ao crédito hipotecário, uma vez que este é anterior à penhora realizada nos autos da ação de cobrança promovida pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MAISON DÓR (embargado)-fl.227. Requer seja declarada nula a arrematação do imóvel hipotecado ou, subsidiariamente, seja dada preferência à CEF para o levantamento do produto da arrematação. Contra-razões às fls. 234/239.

É o relatório.

Primeiramente, resalto que a CEF não logrou êxito em comprovar que as demandas nº 1999.61.00.053053-3 e 1999.61.00.056926-1 se referem ao mesmo imóvel penhorado nos autos da ação de cobrança promovida pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL MAISON DÓR.

Em suas razões de apelação, a CEF alegou:

*"Assim, infundada é a fundamentação judicial de que a autora não tem legitimidade para responder a presente lide vez que o imóvel discutido e objeto das ações nº 1999.61.00.053053-3 e 1999.61.00.056926-1 em trâmite pela 2ª Vara desta Seção Judicial é inverídica vez que o número da unidade declinada na petição inicial de fls. 184/209 - juntado*

*aos autos por imposição do juízo singular - gravado de erro material completamente ignorado frente a matrícula que segue a inicial dos embargos, vem como os demais documentos probatórios" (fl.226).*

Contudo, da análise dos documentos mencionados pela CEF à fl.226 (fls. 184/209 e fls.46/47), não se pôde identificar o aludido "erro material", já que apenas a petição inicial (fl.184) é que descreve o imóvel, inexistindo nos autos menção à matrícula desse imóvel. Portanto, os documentos disponíveis nos autos são insuficientes para se aferir se o imóvel em questão é realmente o mesmo a que dizem respeito as demandas nº 1999.61.00.053053-3 e 1999.61.00.056926-1. De qualquer sorte, mesmo que se tivesse comprovado que a CEF havia arrematado o imóvel muito antes, a própria CEF admite não ter havido registro da carta de arrematação em seu favor, de modo que o resultado do julgamento não se alteraria por este motivo.

É pacífico na jurisprudência que, por se tratar de obrigação *propter rem*, o crédito condominial prefere ao crédito hipotecário sobre o mesmo imóvel a que se refere:

**CIVIL E PROCESSUAL. CRÉDITO CONDOMINIAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO ALIMENTAR. PREFERÊNCIA AO CRÉDITO HIPOTECÁRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I. O crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário por constituir obrigação propter rem, em função da utilização do próprio imóvel ou para evitar-lhe o perecimento. Precedentes da STJ.*

*II. Os honorários advocatícios de sucumbência, por guardarem natureza alimentar, preferem ao crédito hipotecário.*

*III. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, QUARTA TURMA, RESP 200300457479, julg. 18/05/2010, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:28/05/2010)*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. CRÉDITO ORIUNDO DE DESPESAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. EXECUÇÃO. PREFERÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO PELO JULGADOR.**

*I - O crédito oriundo de despesas condominiais em atraso, constitui obrigação propter rem e, por isso, prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação.*

*II - Ao incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela parte não está o julgador obrigado a instaurá-lo. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP 200401517628, julg. 16/10/2008, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:28/10/2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL - CRÉDITO DECORRENTE DE DESPESAS CONDOMINIAIS - PREVALÊNCIA SOBRE O CRÉDITO HIPOTECÁRIO - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO.**

*(STJ, TERCEIRA TURMA, AGA 200801841192, julg. 19/05/2009, Rel. MASSAMI UYEDA, DJE DATA:29/05/2009)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF. Quanto às verbas sucumbenciais, mantenho o que foi fixado pelo r. juízo *a quo*.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061621-32.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARILENE CARIBE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OZIAR DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BI STATUS PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA e outros  
: ADEMAR CESAR DE CARVALHO  
: VERA MARIA RIBEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071144-7 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal relativa à taxa de ocupação, indeferindo o pedido de exclusão de sócio do pólo passivo formulado em exceção de pré-executividade.

**Agravante:** Irresignada, a sócia Marilene Caribe Ribeiro pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) não é sócia-gerente; (b) a empresa não foi dissolvida irregularmente, tanto que se apresentou em Juízo, indicou bens à penhora e comprovou a sua regularidade perante os órgãos competentes.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a agravante, regularmente citada (fls. 181), constituiu advogado (fls. 85) e apresentou exceção de pré-executividade junto aos demais sócios (fls. 72/80).

Da decisão proferida em sede de exceção, rejeitando-a, a agravante foi intimada pela imprensa, na pessoa de seu patrono constituído, em 07 de dezembro de 2006, mas só veio a interpor agravo de instrumento em 06 de junho de 2007, daí a sua manifesta intempestividade.

Em suas razões a agravante busca justificar a tempestividade do recurso no fato de ter sido intimada por mandado da r. decisão atacada, conforme fls. 153. No entanto, o mandado de fls. 153 refere-se à ordem de penhora de bens, e não à intimação da agravante acerca da decisão agravada, o que ocorreu em 07.12.2006, através da publicação da decisão objurgada no Diário Oficial.

Portanto, o recurso é manifestamente intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intímem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006505-65.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEXICHEM BIDIM LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outros  
: PATRICK MARIE CAILLAUX  
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR  
: LUIZ CARLOS MAGALHAES  
: YUKISHIGUE OKAZAKI  
: WALTER CIRILLO

: FELIX COLAS MOREA  
: VALDIR OLIVEIRA FRACCAO  
: LAERTE GUIAO MARONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065056520074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 920 (parte final): proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Não vislumbro óbice ao deferimento do pedido formulado às fls. 919/920, tendo em vista que a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) foi devidamente intimada da decisão proferida às fls. 911/916 (vide fl. 918), não tendo havido a interposição de qualquer recurso.

Certifique-se, pois, o trânsito em julgado.

Em seguida, desentranhe-se o documento da fiança bancária prestada nos autos do executivo fiscal, substituindo-o por cópia e restituindo o original à executada.

Por fim, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-72.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.000593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : EURIDES DA SILVA e outro  
: ALMIR DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : CARLOS FREITAS GONCALVES

DECISÃO

Descrição fática: EURIDES DA SILVA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação ordinária, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor com a utilização do FCVS de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Às fls. 100/108, foi interposto agravo retido contra a decisão que concedeu antecipação de tutela para determinar que a ré se abstenha de incluir os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial do contrato.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, ratificando a antecipação de tutela concedida às fls. 35/39, para declarar seu direito à quitação, pelo FCVS, do saldo devedor decorrente do contrato de financiamento imobiliário indicado na inicial, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.150/2000, e do art. 3º da Lei 8.100/90. Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou a parte requerida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 133/145).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, requerendo, em preliminar, a) o conhecimento do agravo retido; b) da falta de um dos elementos da ação, perda do objeto, pedido juridicamente impossível, além da falta de interesse processual, extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; c) a necessidade de intimação da União, com fulcro no art. 5º da Lei 9.469/97. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; da multiplicidade de financiamentos, decorrendo na negativa de cobertura de saldo residual, uma vez que a previsão da unicidade de financiamento está prevista nos diplomas legais, Lei 4.380/64, Lei 8.100/90 com as alterações exaradas na Lei 10.150/00 (fls. 150/162).

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

## LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, em seu artigo 1º, que a União poderá intervir nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos verssem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

No caso dos autos, observo que não houve manifestação de interesse da União Federal para intervir no feito, de forma espontânea, razão pela qual entendo ser impertinente que ora seja determinada sua intimação.

Nesse sentido:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.*

- 1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*
- 2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento.*
- 3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*
- 4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir.*
- 5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença.*
- 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*  
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.00.026512-5, Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 10/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 418)

Ademais, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, sendo, portanto, desnecessária a presença da União na lide, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, do seguinte aresto:

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

- 1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*
- 3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*
- 4. Não é necessária a presença da União nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*
- 5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*
- 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*  
(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntado a estes autos, cópia do contrato de sub-rogação de dívida hipotecária celebrado entre Shoití Kamada e outra com Eurides da Silva e Almir da Silva Nunes, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 26/09/1984, com anuência da Caixa Econômica Federal (fls. 23/27), além de Termo Aditivo de Opção pela Equivalência Salarial Plena, em julho de 1985, mantendo vigentes todas as condições originais do contrato anterior (fls. 25/32).

Observa-se que somente foi negada a quitação do saldo devedor remanescente porque o mutuário original já havia firmado, anteriormente (em 25/02/1981), outro contrato de financiamento para aquisição de casa própria com cobertura pelo FCVS, o que configuraria indevida segunda cobertura.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.*

*1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.*

*2 - Recurso especial conhecido e não provido."*

*(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.*

*Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)*

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*

*2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo*

*Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*

*3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*6. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)*

Cabe salientar, *ad argumentandum tantum*, que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações.

Tem-se notícia que em 23/11/2000 foi firmado entre as partes "Requerimento de Liquidação com 100% de Desconto" (fl. 90), manifestando as partes pela concordância com a liquidação nos termos da Medida Provisória nº 1.981/2000.

Assim, por ter sido o contrato celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, a jurisprudência é uníssona quanto à manutenção da cobertura do FCVS, por se amoldar à hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Ademais, é também firme o entendimento de que constitui direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000.

Neste sentido:

**"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

*2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000. 2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87. 3. Tanto o contrato de 1987, com os mutuários primitivos, quanto o de 1996, firmado com a autora, previam a cobertura pelo FCVS, situação que ficou suprimida na nova avença. Dessa forma, preenchidos os requisitos acima esboçados, depreende-se que basta ao mutuário ingressar com o pleito de anistia junto à instituição financeira para que seja favorecido. 4. Agravo legal a que se nega provimento.**

**AC 200160000020294 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277676 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 46".**

**"ADMINISTRATIVO. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. DESCONTO CONCEDIDO COM BASE NA MP Nº 1.635/98. APLICAÇÃO DO DESCONTO PREVISTO NA LEI 10.150/2000. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A MP nº 1.981/2000, editada após a celebração da renegociação da dívida, concedeu desconto de 100% do saldo devedor aos contratos firmados até 31.12.1987, com cobertura do FCVS. A MP nº 1981/2000 é a**

reedição, com alterações, das MP's n.ºs. 1520, 1635, 1696, 1798 e 1877, sendo que foi convertida na Lei n.º 10.150/2000. 2. A renegociação da dívida, denominada pela CEF como novação, não pode servir de óbice à incidência do benefício previsto no § 3º do art. 2º da Lei n.º 10.150/2000, uma vez que se trata de norma de ordem pública. 3. Apelação improvida.

AC 200072000097385 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 01/09/2004 PÁGINA: 660".

Feitas tais considerações, embora entenda pela constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, porém, tendo em vista não estar configurada a inadimplência, descabe o procedimento de execução extrajudicial, assim como a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, razão pela qual nego provimento ao agravo retido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0003916-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DRAGER SAFETY AG E CO KGAA  
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA  
AGRAVADO : SBPR SISTEMA BRASILEIRO DE PROTECAO RESPIRATORIA LTDA  
ADVOGADO : MONICA PETRELLA CANTO  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI e outro  
: DRAGER SICHERHEITSTECHNIK GMBH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.032366-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 228/240), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos n.º 2007.61.00.032366-0, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 219/223, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008335-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ELIAS MIGUEL HADDAD e outro  
: ELZA RODRIGUES HADDAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.041547-1 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o requerido pela parte autora às fls. 248/249 e 260/261 e ainda a manifestação da União Federal (fls. 253/254), e considerando que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário executado, julgo extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, restando prejudicado os embargos de declaração de fls.241/243.

Neste sentido:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.***

*1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.*

*2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.*

*4- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)*

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.***

*1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação provida.*

*(TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)*

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.***

*1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ - 2ª T. vu. RESP 718712, Proc. 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. Rel. Min. ELIANA CALMON).*

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-08.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : PAPELERA COM/ DE PAPELOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDA VERTONIO LONGHINI BRUNO e outro  
No. ORIG. : 00056790820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da sentença prolatada nos autos da presente ação ordinária, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de documentação necessária para a propositura da ação, vez que, mesmo devidamente intimada, a apelante deixou de juntar aos autos o contrato firmado entre as partes. Nas razões recursais a apelante aduz, em síntese, que o contrato não é documento indispensável e que a juntada da Ficha Autógrafo de abertura de conta, bem como de extratos de conta-corrente que comprovam o débito, seriam suficientes para verificar que o valor mutuado foi utilizado. Acrescenta que a referida conta-corrente não é aperfeiçoada por contrato, mas unicamente pela apresentação dos documentos pessoais do correntista e assinatura da Ficha Autógrafo.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, afasto o segredo de justiça na presente apelação, a despeito de decretada no feito de origem (fl. 29), visto que não trata de qualquer matéria que diga respeito à intimidade das partes.

Sendo a questão unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, aplico a regra do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e passo à análise do pedido inicial.

Contrato desse valor somente se prova por escrito. Contudo, com ou sem contrato, o recebimento de valores sem a sua restituição implicaria enriquecimento sem causa. Deste modo, o pedido é compatível com o rito ordinário e decorre dos fatos narrados na inicial : *da mihi facta, dabo tibi jus*.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA.**

**CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIRMADO ENTRE AS PARTES. JUNTADA. PRESCINDIBILIDADE.**

**POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO EM FACE DAS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS.**

**1. A ausência do contrato firmado entre as partes não dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que, no procedimento ordinário, vocacionado à ampla produção de provas, é possível alcançar-se o mérito da questão em face de outros elementos probatórios produzidos nos autos.**

**2. Ademais, na espécie, a parte adversa juntou cópia do contrato, a qual foi acolhida pelo ora agravado como fiel ao original, não havendo, pois, sob qualquer ângulo, falar-se em ausência de documento essencial ao deslinde da controvérsia.**

**3. Agravo regimental não provido.**

**(AgRg no Ag 664.983/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 424)**

Sem o contrato devidamente assinado não há como verificar os índices utilizados para a correção monetária ou juros de eventual inadimplemento, nem mesmo a utilização de capitalização de juros e comissão de permanência. Isto, contudo, é matéria de improcedência ou procedência parcial, do pedido.

A CEF trouxe aos autos, juntamente com a petição inicial, extratos que demonstram que foi disponibilizado na conta-corrente do apelado um crédito no valor de R\$ 40.431,12 (quarenta mil, quatrocentos e trinta e um reais e doze centavos) (fls. 09/17 e 20). Acrescente-se que na contestação (fls. 41/45) o réu admite a existência da dívida, insurgindo-se apenas contra o valor de R\$65.206,46 (sessenta e cinco mil, duzentos e seis reais e quarenta e seis centavos) pleiteado pela autora na inicial, que considera "muito além do real" (fl. 43).

Assim, independentemente da apresentação do contrato por parte da CEF, os valores creditados na conta-corrente do apelado, por não pertencerem ao ele, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

O valor da condenação será acrescido exclusivamente da Taxa selic, aplicada desde a data do débito, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para condenar o réu à restituir à CEF o valor de R\$40.431,12 (quarenta mil, quatrocentos e trinta e um reais e doze centavos) creditado em sua conta-corrente, acrescido exclusivamente da Taxa selic, aplicada desde a data do débito.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021521-79.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.021521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : SONIA MARCIA BRILLINGER  
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : DOCERIA DUOMO LTDA  
: WALDIR QUINTA  
: WALTER CAVADAS QUINTAS  
No. ORIG. : 00215217920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros interposto por Sônia Márcia Brillinger contra a União Federal (Fazenda Nacional), para declarar nula a penhora do imóvel localizado na Alameda dos Arapanés, 725, apartamento 171, e do respectivo Box de garagem, objeto de penhora, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo, 269, II do Código de Processo Civil.

A embargante opôs-se contra a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.030527-0, sob alegação de que tem a propriedade do imóvel com exclusividade, em razão da partilha de bens homologada por sentença proferida em 14.04.2004, nos autos da Separação Consensual, que tramitou pela 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital, autos nº 000.02.186222-2 (fls.16/29). E que se trata de bem de família, por ter estabelecido em mencionado imóvel sua residência.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta a deslinde versa sobre a penhorabilidade de imóvel que pertence a ex-cônjuge, descrito nos autos de penhora, da Execução Fiscal nº 1999.61.82.030527-0, ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/96 a 02/97, devidas pelos executados Doceria Duomo Ltda, Waldir Quinta e Walter Cavadas Quintas. A matéria não demanda maiores questionamentos e encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido da inviabilidade da penhora quando o imóvel pertence ao ex-cônjuge, consoante o aresto seguinte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ- Primeira Turma, Ag.Rg. Resp. 1031368/MG. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Data da decisão: 04/08/2009, DJe :13.08.2009)*

Ademais, não houve resistência por parte da União (Fazenda Nacional) (fls. 90/91).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022492-64.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.022492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : LILIAN FABIANO MONTES e outro

: ROBERTO CARLOS MONTES  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO FIGUEIREDO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : DOCERIA DUOMO LTDA e outros  
: WALDIR QUINTA  
: WALTER CAVADAS QUINTA  
No. ORIG. : 00224926420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 107/107vº) que julgou procedentes os Embargos de Terceiros para declarar nula a penhora do imóvel descrito nos autos.

A matéria já foi pacificada pela Súmula 84 do STJ: se até mesmo o compromisso de compra e venda é idôneo para demonstrar a transferência da posse e do domínio antes de registrado.

O terceiro adquirente age de boa-fé se a ele não é dado nenhum motivo para suspeitar da legitimidade do negócio.

*PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA . 1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito. 2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arretado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional. 3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas. 4. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 494545/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiro e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.*

*3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o móvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 866.520/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA - FÉ . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. 1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É*

admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cedição no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.3.2009, DJe 27.4.2009).

Entretantes, verifica-se que a penhora ocorreu por omissão do registro, de tal sorte que foram os embargantes que deram causa aos embargos, não a embargada, devendo ser excluída a condenação em honorários advocatícios. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003719-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.006722-8 3 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 76/84 e considerando que a renúncia só pode ser requerida, expressamente, pelo autor intime-se o agravante, para que diga, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034281-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO BELETI e outros  
: JOSE CARLOS MIOTTI  
: MARGARETH PASCHOAL  
: ROMEU BARBOSA VILLELA  
: SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.003181-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara de Campinas/SP (fls. 76/78), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2001.61.05.003181-2, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020045-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TOLTEC ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00200452420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse o pedido de restituição (fls. 64/66).

Em suas razões, a União pugna pela reforma da sentença, uma vez que não há prazo previsto em lei para a apreciação de pedido de compensação, motivo pelo qual deve ser aplicado analogicamente o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96; que há risco de efeito multiplicativo das demandas; ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia em relação a todos os pedidos formulados, devendo ser observada a ordem cronológica (fls. 74/91).

Contrarrazões às fls. 93/100.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, o art. 24 da Lei nº 11.457/07 estabeleceu o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido, o que afasta a possibilidade de aplicação analógica dos dispositivos apontados pela apelante.

No presente caso, o pedido de restituição do saldo remanescente foi formulado em 03 de julho de 2007, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.457/07, e não tinha sido apreciado até a data da impetração (04 de setembro de 2009), o que evidencia o decurso de lapso temporal superior a 2 (dois) anos e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante, que sequer alegou qualquer espécie de desídia por parte da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade (análise no prazo de 360 dias). Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.** 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS.** 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 389.123, Registro nº 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI N.º 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1- O art. 24

da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO.**

**POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07.** 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nítido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX nº 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Portanto, refutados se põem os dispositivos apontados pela apelante, a saber: artigos 5º e 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 74 da Lei nº 9.430/96; art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM TELECOMUNICACOES  
COOPERTELE  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144029720014030399 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.,*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação ordinária com trânsito em julgado, indeferindo o pedido da parte autora de levantamento dos depósitos efetuados nos autos para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária devida pelas cooperativas de trabalho.

**Agravante:** irredutível, pleiteiam a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que propôs ação objetivando contestar a validade do inciso II do art. 1º da LC 84/96, efetuando espontaneamente os depósitos dos valores pertinentes ao tributo contestado a fim de suspender a exigibilidade. No entanto, a LC 84/96 foi revogada pela Lei nº 9876/99, de forma que a contribuição devida pelas cooperativas passou a incidir sobre as pessoas jurídicas que contratam seus serviços. Sendo assim, faz jus à restituição dos depósitos, tendo em vista que mais de cinco anos após o advento da lei revogadora se escoaram sem que houvesse o lançamento do tributo, operando-se a decadência.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o agravo não está instruído com a cópia da r. sentença de fls. 198/212 e do v. acórdão de fls. 252/254, mencionados pela decisão agravada para indeferir o pedido de levantamento dos depósitos realizados pela agravante.

Cumpra transcrever trecho da decisão agravada:

*"Fl. 280. Vistos em despacho.*

*(...)*

*II - Tendo em vista o teor da sentença de fls. 198/212, bem como do v. Acórdão de fls. 252/254 (trânsito em julgado em 06.08.2009), incabível o pedido da parte autora de levantamento dos depósitos efetuados nos autos, ante o que dispõe a Lei nº 9.703/98*

*(..)"*

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação e deslinde da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA .**

**1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.**

**2. Embargos conhecidos e rejeitados.**

*(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)*

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.**

**2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 442196, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006, p. 433)**

São nesse mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR**

**DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA . SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia . Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - IMÓVEL RURAL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Não há elementos nos autos pelos quais se possa concluir pelo desacerto da decisão agravada, porquanto o agravante não trasladou os documentos analisados pela magistrada de primeiro grau.*

*2. Ressalte-se que na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias desde logo, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*3. Não se configura qualquer interesse social imediato na desocupação do lote, por parte do INCRA.*

*4. Há notícia de que houve investimentos com insumos e trabalho na referida área, para produção de alimentos para o sustento próprio e da família.*

*5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 218442, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 31.08.2005, p. 227)*

As peças referidas na decisão agravada são essenciais ao deslinde da causa e devem instruir o agravo de instrumento.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DOCUMENTO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*1. A decisão agravada faz referência a fls.313 dos autos principais. Tal peça é necessária à compreensão da controvérsia e não foi trasladada para formação do agravo.*

*2. Na sistemática anterior à Lei 9.139/95 cumpria a parte fiscalizar o traslado das peças necessárias, descabendo, por essa razão, a conversão ao julgamento em diligência.*

*3. À ausência de documento necessário, não se conhece do recurso. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 18648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 04.02.2003)*

Ademais, analisando a decisão objurgada, considero possível a existência de decisão e trânsito em julgado acerca dos depósitos efetuados nos autos, de forma que imprescindível a juntada aos autos deste recurso de cópia da sentença e do acórdão referidos na decisão agravada.

Ressalto, por fim, que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no momento da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011876-78.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011876-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00023832220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 71/76), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0002383-22.2010.103.6000, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 52/67, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015714-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : DEBORAH LAMARCA LEBER  
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO : ANA CAROLINA SIRICO PIGNATO e outro  
: DULCE HILDA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066713820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação monitória, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela ré Deborah Lamarca Lerer, para excluí-la do pólo passivo da ação, bem como condenou a autora a pagar honorários advocatícios à ré no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Determinou, ainda, em razão do documento de fl. 73, que a autora comprove a existência do débito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

**Agravante:** irredutível, a CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o Termo Aditivo de fls. 71 foi firmado na mesma data da propositura da ação, de modo que as agravadas Deborah e Dulce respondem solidariamente pela dívida por todo o período em que firmaram o contrato ou, no mínimo, até o ajuizamento da ação monitória, pois somente foram substituídas pela nova fiadora, Irani Sirico, no exato dia da distribuição da ação,

não havendo que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios; (b) as agravadas respondem pela dívida cobrada, ao menos pelos valores liberados nos períodos em que assinaram os contratos como fiadoras, em razão disso entende que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é manifestamente descabida; (c) o documento de fl. 73 não implica em renegociação do contrato; trata-se de suposto comprovante de pagamento de uma única parcela, a de número 42, realizado em correspondente bancário do Banco Bradesco, cujo valor não foi localizado no sistema da agravante, de forma que não há que se falar em extinção do processo.

### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, analisando o instrumento verifico que através do Termo Aditivo de fls. 62 as antigas fiadoras, dentre as quais a agravante, foram substituídas, com anuência da Caixa, por nova fiadora, Irani Sirico, que assumiu a dívida em sua totalidade, obrigando-se a satisfazer as obrigações passadas, em especial aquelas que foram constituídas na vigência do contrato anterior, bem como pelas dívidas futuras que venham a ser constituídas pelo estudante em virtude do financiamento estudantil e termos aditivos.

Ou seja, com a assinatura deste termo aditivo, as antigas fiadoras foram substituídas, não restando qualquer obrigação das mesmas relativamente aos valores eventualmente devidos pelo devedor principal. Tanto é assim que, embora tardiamente, a CEF requereu a emenda da inicial para excluir as antigas fiadoras do pólo passivo da ação monitória, com a inclusão da nova fiadora, Sra. Irani Sirico (fl. 69).

Através do presente agravo a CEF pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios à ré Deborah Lamarca Lerer. No entanto, suas argumentações não convencem.

Com efeito, a presente ação monitória foi proposta no mesmo dia da assinatura do Termo Aditivo de substituição dos fiadores, qual seja, 16 de março de 2009. Porém, apenas em 28.01.2010, mais de nove meses depois da alteração, a CEF apresentou petição de emenda da inicial, pleiteando a exclusão das antigas fiadoras do pólo passivo da monitória, quando a agravada já havia sido citada - estabilizando-se a demanda (art. 264, CPC) - contratado advogado e apresentado embargos à monitória.

Ou seja, em que pese o termo aditivo ter sido assinado na mesma data da propositura da ação monitória, a CEF teve tempo suficiente para pleitear a emenda à inicial antes da citação da agravada. No entanto, não adotou em tempo oportuno qualquer medida a regularizar o pólo passivo da monitória, fazendo-o apenas após a citação da agravada e apresentação de defesa, razão pela qual deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.*

*1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*

*2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*

*3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

*5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem.*

*6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009)*

*7. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1180908, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.08.2010)*

Quanto à determinação para comprovar a existência do débito, no prazo de dez dias, em face do documento de fl. 73 dos autos, com razão a agravante, pois ainda que o comprovante de pagamento acostado à fl. 73 realmente se refira à

prestação nº 42, vencida em 05.12.2008, restam vencidas ao tempo do ajuizamento da ação as prestações relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março.

Com efeito, nos termos do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado entre as partes apenas com o não pagamento de três prestações mensais consecutivas opera-se o vencimento antecipado da dívida (cláusula 14). Considerando que a ação foi proposta em 16 de março de 2009 e que as prestações têm vencimento todo dia 05 de cada mês, ainda que reste provado que o comprovante de fl. 73 realmente se refira ao pagamento da parcela número 042, referente a dezembro, e que ela tenha sido quitada, estavam vencidas, ainda, as prestações relativas a janeiro, fevereiro e março de 2009 (fl.73), ensejando o vencimento antecipado da dívida.

Desta forma, está comprovado nos autos a falta de pagamento de três prestações do financiamento e o vencimento antecipado da dívida, de forma que o documento de fl. 73 dos autos jamais implicará na extinção do processo, podendo gerar apenas a procedência parcial do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para excluir o dever da autora de comprovar a existência do débito, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019965-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARNALDO POLITI  
ADVOGADO : FABIANE POLITI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : IND/ E COM/ BRISA REAL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00129313420014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de execução fiscal de contribuições ao FGTS, indeferindo o pedido de exclusão do sócio do pólo passivo da execução, por considerar inócua a prescrição intercorrente no caso em tela, dada a ausência de desídia imputável à exequente.

**Agravante:** Irresignado, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, eis que a empresa devedora foi citada mais de cinco anos antes da citação dos sócios.

**É o relatório. DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Inicialmente, à vista da declaração de hipossuficiência acostada às fls. 11, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária para efeitos da tramitação do presente recurso.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a Fazenda Nacional está representada em Juízo pela Caixa Econômica Federal, de forma que cabia ao agravante instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada. Em que pese ser a Fazenda Pública a agravada, está representada em Juízo pela CEF, sendo imprescindível a juntada ao instrumento da procuração outorgada pela CEF aos seus advogados, de forma a possibilitar aferir-se a regularidade de sua representação processual, dado que seus advogados não possuem mandato *ex lege*. Desta forma, impossível o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO SUBSTABELECENTE DO AGRAVADO. REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I. Não se conhece de agravo de instrumento instruído sem a cópia da procuração outorgada pela parte agravada ao advogado substabelecete.*

*II. A juntada do substabelecimento, sem a respectiva procuração, não subsiste por si só, sendo indispensável a apresentação do mandato original para efeito do disposto no art. 544, § 1, do CPC.*

*III. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quarta Turma, AGA 1009735, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 01.09.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÕES. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.*

*1 - Não é de ser reconhecido agravo de instrumento deficientemente instruído, já que é o ônus do agravante instruir a petição de agravo de instrumento, com cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*2 - No caso dos autos a agravante não trouxe aos autos procuração da agravada ou prova de que a mesma não possui advogado constituído nos autos.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 194410, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 20.05.2010, p. 128)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes.*

*2 - Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da procuração outorgada à advogada do agravante.*

*3 - A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.*

*4 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 262010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 21.08.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMIENTO . NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração , não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.*

*2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)*

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no momento da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020925-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320798120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de embargos à execução opostos à execução fiscal de cobrança de valores relativos ao foro anual, indeferindo a realização de prova pericial requerida pela embargante.

**Agravante:** irressignada, pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) a prova pericial foi requerida para a comprovação da discrepância dos valores cobrados pela União daqueles que lhe era permitido exigir; (b) a União cobra o valor dos foros anuais de modo absolutamente desprezado do critério estabelecido no contrato de aforamento; (c) cabe ao perito estabelecer o valor do foro devido observando os valores cobrados pela SPU com relação ao RIP nº 2531.0036877-19, para a fração de 0,6024750; (d) a decisão agravada implica em cerceamento de defesa.

***É o breve relatório. Decido.***

Através do presente recurso a agravante insurge-se em face de decisão judicial que indeferiu pedido de realização de prova pericial destinada a comprovar a irregularidade da base de cálculo de foro anual.

Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos.

No caso dos autos, não vislumbro que o indeferimento da produção de prova pericial possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois se a sentença lhe for desfavorável, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação, mediante reiteração do agravo retido.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.***

*I - O artigo 437 do Código de Processo Civil estatui ser a realização de nova perícia uma faculdade do magistrado, inserindo-se nos seus poderes de direção do processo e corolário do primado do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC).*

*II - O julgador não está adstrito às conclusões constantes do laudo pericial (art. 436 do CPC), de tal forma que a decisão pela desnecessidade de nova perícia não pode ser inquinada de ilegalidade.*

*III - O alegado agravamento das sequelas físicas e distúrbios mentais sofridos pelo agravante poderá ser objeto de deslinde em eventual audiência a ser designada, na qual poderá o agravante valer-se do artigo 435 do CPC para obter do perito os esclarecimentos que entender pertinentes à adequada instrução, além de deduzir as impugnações que entenda devam ser levadas em conta pelo juízo em sede de cognição exauriente.*

***IV - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.***

*V - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 196158, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23.09.2004, p. 347)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.*

*I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.*

*II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.*

*III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.*

*IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 238610, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 24.11.2005, p. 457)*

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, **converto o presente recurso em agravo retido**, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021347-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIO WASERCJER espolio e outro  
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro  
REPRESENTANTE : MINDLA WASERCJER  
AGRAVADO : SIMAO WASERCJER espolio  
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro  
REPRESENTANTE : BERTHA WASERCJER  
AGRAVADO : TEXTIL LUNGANO LTDA  
: HERSZ SYNCHA WASERCJER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04807008419824036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS, acolhendo a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo o espólio de Mário Wasercjer, por considerar que não houve infração à lei, tendo em vista que as contribuições executadas são relativas a débitos anteriores a 1.989.

**Agravante:** irressignada, a União pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) por força do disposto no art. 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80 aplica-se o CTN à execução em tela; (b) o Decreto nº 3.708/1919 permite a

responsabilização dos sócios; (c) a legislação trabalhista permite o redirecionamento; (d) houve infração à lei pela falta de recolhimento das contribuições; (e) houve dissolução irregular da empresa.

### **É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo o espólio de Mário Wasercjer deve ser mantida, consoante passo a expor.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios alinhou-se no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete de nº 353, no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, atos a serem demonstrados pela exequente.

Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.*

*VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.**

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.**

**Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.**

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195, unânime)

No caso em tela, a certidão de dívida ativa indica tratar-se a empresa executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Logo, aplicável o Decreto nº 3.078/19.

No entanto, uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Cumprido consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.**

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- **A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.**

- Recurso especial improvido.

( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a

comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Ademais, verifico que houve apenas uma tentativa frustrada de citação pelos correios da empresa executada, sendo que segundo certidão de fls. 06, a carta de citação foi devolvida por não ter sido localizado o executado, conforme informação da ECT.

Importa destacar, neste ponto, que nos termos do entendimento do C. STJ e desta C. Turma, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios (AR negativo) configure indício suficiente para se pressupor o encerramento irregular da empresa.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 26.03.2010)

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções.

2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias.

3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais.

4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. **Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.**

5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 28.11.2008)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS.

(...)

**IV - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.**

V - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 405555, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 30.09.2010, p. 782)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. **Caso em que não há indícios suficientes da dissolução irregular da sociedade, pois o redirecionamento foi deferido apenas com base em AR negativo, sem tentativa de citação pessoal, constando, ainda, dos registros fiscais a condição de "ativa". Sem a demonstração suficiente de infração fiscal e da responsabilidade tributária do sócio-gerente, revela-se prematura a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.**

(...)

4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 405212, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 13.09.2010, p. 465)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021752-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : RENATO YOSHIMURA SAITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00048840720104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mental Medicina Especializada Ltda. em face de decisão reproduzida às fls. 13/17, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, indeferiu a liminar na ação mandamental tendente à obtenção da expedição de CPD-EN, bem como a consolidação do parcelamento efetuado nos termos da Lei nº 11.941/2009.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls.100/102).

Ocorre que, conforme informação prestada pelo r. juízo *a quo* (vide fls.105/110), foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes, de modo que não mais persiste a decisão agravada.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024180-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADO : MIRANDA LIMA PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA e outros  
: ELIANE MIRANDA  
: PAULO CESAR GOMES LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148833419984036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação de execução por quantia certa, indeferindo o pedido de expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal, a fim de obter as últimas declarações de bens da devedora.

**Agravante:** a CEF sustenta, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que ela já teria adotado todas as providências que estavam ao seu alcance para localizar os bens dos agravados, de sorte que o pedido de expedição de ofícios para a Receita Federal deveria ter sido deferido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta C. Corte.

Com efeito, é cediço que, uma vez esgotadas as providências que estavam ao alcance da parte, o magistrado deve requisitar informações aos órgãos públicos competentes.

A agravante demonstrou que adotou as diligências que estavam ao seu alcance para localizar bens dos Agravados, mas que não logrou êxito em tal empreitada, conforme se infere dos documentos juntados aos autos.

Assim, a expedição de ofício à Receita Federal, a fim de que forneça as últimas declarações de bens, não tem o condão de ensejar qualquer violação ao sigilo fiscal dos agravados.

Neste cenário, conclui-se que a pretensão da agravante era de ser deferida, não havendo óbice para a expedição de ofício requerido.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele.*

*II - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsáveis pela dívida, situação esta que os coloca na condição de responderem pela dívida.*

*III - Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que a executada não foi localizada no endereço para citação, o que motivou o exequente a diligenciar, sem sucesso, de maneira exaustiva no intuito de localizar bens em nome dela e de uma das sócias nos Cartórios de Registro de Imóveis da sede da empresa.*

*IV - Diante da não localização da empresa e da aparente ausência de bens em nome dela e da presença dos nomes dos sócios na petição inicial e na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta legítima a pretensão de se requerer a expedição de ofício à Delegacia da receita federal - DRF com vistas a obter cópia da última declaração de renda dos sócios para verificação da existência de bens em nome deles.*

*V - Agravo provido."*

*(TRF - 3º Região, 2ª Turma AI nº 2001.03.00.024973-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 16/04/2009, p. 385)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.*

*É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.*

*Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 27.08.2009, DJU 15.09.2009, p. 113).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, autorizar a expedição de ofício à Receita Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024799-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUT LAR IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ESCUDEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05708083719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferindo o pedido de citação das pessoas descritas na CDA, tendo em conta que não foram incluídas no pólo passivo da ação.

**Agravante:** irrisignada, a união pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) os sócios constam da CDA como responsáveis tributários e foram incluídos no pólo passivo da execução; (b) a CDA goza de presunção de certeza e liquidez; (c) o art. 13 da Lei nº 8.620/93 impõe responsabilidade solidária aos sócios.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que a matéria já foi decidida por esta C. Turma.

A r. decisão objurgada deve ser reformada, tendo em vista que o fundamento lançado para indeferir o pedido da União de citação dos sócios ANTONIO ALBARCA GUTIERRE e OSVALDO ALBARCA GUTIERRE não é capaz de sustentar o indeferimento.

Com efeito, os sócios constam da Certidão de Dívida Ativa e foram, desde o princípio, incluídos no pólo passivo da execução fiscal, consoante se verifica da peça exordial acostada às fls. 2/3 dos autos.

Logo, não há que indeferir a citação dos sócios com espeque no fato de não terem sido incluídos no pólo passivo da ação. Não se trata, no caso, de hipótese de redirecionamento da execução, mas sim de citação de sócios que já haviam sido incluídos no pólo passivo desde a propositura da execução.

Se os sócios constam da inicial e da CDA mas não foram até o presente momento citados, cabe ao MM. magistrado *a quo* analisar a pertinência do pedido da agravante, não cabendo a este E. Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO DESCARACTERIZADO.*

*1. O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal. Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.*

*2. A falta de iniciativa do exequente até 1999 deveu-se à ausência de intimação da certidão de fl. 23/verso. A ausência de intimação pessoal do teor da certidão que deu conta de que não havia bens a penhorar prejudicou a exequente, considerando que apenas por meio dela poderia a autarquia tomar outras medidas para receber seu crédito. Ademais, a citação da dos executados pode se dar por edital somente em 20/09/2005 (fl. 139). Assim, não se pode falar em prescrição intercorrente.*

*3. De toda sorte, o caso concreto não é de redirecionamento da execução para o representante da executada, uma vez que o nome do sócio consta na petição inicial da execução fiscal, bem como também na Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.*

*4. Descabe aqui apreciar a alegação de que o sócio seria parte ilegítima em virtude da suposta ausência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, uma vez que tal matéria não foi objeto de apreciação nem na decisão proferida pelo juízo a quo nem na decisão monocrática proferida por este Relator.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 269166, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 10.12.2009, p. 43)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer que o nome dos sócios OSVALDO ALBARGA GUTIERRE e ANTÔNIO ALBARGA GUTIERRE constam da CDA e do pólo passivo da execução fiscal, cabendo ao MM. magistrado *a quo* analisar o pedido de citação realizado pela União, conforme seu entendimento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025379-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GRAFICA ZELO LTDA -ME e outros  
: MILTON SOLDA  
ADVOGADO : WILSON DICIERI  
AGRAVADO : ROSANA SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 95.00.00108-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, deferindo o pedido de desbloqueio do valor bloqueado através de penhora *on-line*.

**Agravante:** Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o parcelamento do débito é posterior ao bloqueio de valores e foi motivado por ele; (b) consoante entendimento pacífico dos tribunais pátrios, o parcelamento do débito não possibilita o levantamento de quantia bloqueada, ainda mais quando é celebrado após a regularização da penhora.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada em 14.07.2010, conforme certidão de fls. 298. Sendo assim, o termo final para a interposição do agravo foi 03.08.2010.

Em que pese ter a agravante interposto o presente recurso em 29.07.2010, o fez perante o Fórum da Comarca de Ribeirão Pires, ou seja, o recurso foi interposto em primeira instância, perante protocolo não integrado, conforme certidão de fls. 03 dos autos. Assim, deve-se considerar como data da interposição a data do recebimento do recurso neste E. Tribunal, ou seja, 16.08.2010.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.

2. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 403260, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.07.2010, p. 347)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE.**

- Não se utilizando o recorrente da faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte, nem de outro meio

legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interpostos embargos de declaração em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo legal, contados da publicação do acórdão, é de ser reconhecida a sua intempestividade. - Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 792522, Rel. Des. Antonio Cedenho, DJF3 08.09.2010, p. 901)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 350148, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 26.08.2009, p. 300)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025754-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ORLANDO ESCOBAR BORGES e outro

: SUELY SYBILLA BORGES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00107747620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação revisional cumulada com declaração de quitação de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH ajuizada por ORLANDO ESCOBAR BORGES e outro em face da Caixa Econômica Federal e do Unibanco S/A, com pedido de antecipação de tutela.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* revogou a tutela anteriormente concedida, tendo em vista a inércia da parte autora em recolher a diferença das custas iniciais. Determinou, ainda, a intimação pessoal da autora para que promova o recolhimento da referida diferença, sob pena de cancelamento da distribuição (fls. 140).

**Agravante:** ORLANDO ESCOBAR BORGES e outros sustentam, em síntese, fazer jus à quitação do débito, uma vez que o contrato contém previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo que a norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei 8100/90, não podendo atingir os contratos já aperfeiçoados, como o caso versado nos autos, firmado em data anterior ao advento da referida lei.

Aduzem, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, bem como a sua incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor. Alegam, por fim, que a agravada deve se abster de colocar seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito, enquanto o débito estiver *sub judice*.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a r. decisão agravada.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos da decisão, insurgindo-se sobre razões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo*, na ação que deu origem ao presente agravo, revogou a tutela anteriormente concedida, considerando a inércia da parte autora em proceder ao recolhimento da diferença das custas iniciais, que se trata de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Os agravantes, todavia, em suas razões de recurso, se limitam a discorrer sobre o direito à cobertura pelo FCVS, pleiteando a antecipação de tutela para que a agravada se abstenha de promover a execução extrajudicial e de encaminhar seus nomes nos cadastros de inadimplentes. Portanto, em nenhum momento, questionaram a exigência da complementação das custas.

Dessa forma, padecem os agravantes de interesse recursal quanto às razões trazidas pela exordial do agravo em tela.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026343-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : LEONICE CARDOSO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ESCOZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047845420024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Proc. n 2009.03.00.024660-9

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 52/53, em que o MM Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP nomeou perito judicial e determinou à CEF a realização do depósito dos honorários periciais fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). A agravante sustenta, em síntese, que, diante a sucumbência recíproca reconhecida na fase de conhecimento e do pedido da parte autora, ora agravada, para realização de perícia, os honorários periciais devem ser suportados pela autora. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. É o relatório. DECIDO.  
Determina o art. 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Nesse passo, não vislumbro presente no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras da interposição do agravo de instrumento, pois não há perigo de lesão grave ao de difícil reparação na determinação do magistrado *a quo* para que a CEF deposite os honorários periciais no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Com tais considerações, e nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo .

Int.-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029134-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

AGRAVADO : ANA KUNIKO HIRANO HORITA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00355229720034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução de sentença que condenou a CEF a aplicar os expurgos inflacionários à conta vinculada do FGTS da agravada, rejeitando os embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão que determinou que cumprisse a obrigação no prazo improrrogável de dez dias, sob pena de prosseguimento da execução nos termos do art. 475-A e seguintes do Código de Processo Civil.

**Agravante:** Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a decisão proferida nos embargos é nula por falta de fundamentação; (b) os depósitos reclamados, relativos aos vínculos da agravada com as empresas KOMATSU DO BRASIL IND E COM LTDA e KOMATSU - FNV MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A, não foram realizados porque os vínculos não foram comprovados nos autos; (c) os vínculos reclamados encerraram-se em momento muito anterior à ocorrência dos expurgos; (d) o banco depositário informaram expressamente que não localizaram os extratos, mormente diante do fato de que o prazo para guarda havia se expirado; (e) não há sequer prova de que a agravada possuía saldo nas contas vinculadas referentes aos vínculos reclamados nos períodos de ocorrência dos expurgos (janeiro/89 e abril/90); (f) a obrigação já foi integralmente cumprida pela CEF.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a Caixa foi condenada, por decisão transitada em julgado, a corrigir o saldo de FGTS, depositando na conta vinculada da autora a diferença correspondente à aplicação dos índices de 40,72% sobre o saldo da conta em janeiro de 1989 e 44,80% sobre o saldo de abril de 1990, acrescidos de correção monetária, desde o mês de competência, mais juros legais a partir da citação.

Ocorre que a Caixa cumpriu apenas parcialmente o julgado, pois considerou apenas os depósitos realizados pelos empregadores PERALTA CIAL E IMPORTADORA e TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO. No entanto, às fls. 22 dos autos está acostada cópia da Carteira de Trabalho que comprova vínculos anteriores, com opção pelo FGTS, com

as empresas KOMATSU DO BRASIL IND. E COM. LTDA e KOMATSU - FNV MÁQUINA E EQUIPAMENTOS S.A. Relativamente a tais vínculos, com expressa opção da agravada pelo FGTS comprovada nos autos, não houve o cumprimento do julgado.

Concitada, a Caixa pleiteou a intimação da autora para apresentar as cópias das páginas da CTPS em que constem os contratos de trabalho com referidas empresas, tendo em vista a não localização das citadas contas vinculadas na base migrada desta empresa pública. A agravada, intimada, apresentou as cópias pleiteadas, comprovando a existência do vínculo: (1) empregador KOMATSU DO BRASIL IND. E COM. LTDA, de 01 de abril de 1974 a 31 de julho de 1975; (2) KOMATSU - FNV Máquinas e Equipamentos S.A., de 01 de agosto de 1975 a 20 de maio de 1977. Em relação a ambos os vínculos consta opção pelo regime do FGTS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, o dever de apresentar os extratos das contas necessários ao cálculo dos créditos devidos por força de condenação, independentemente do período e ainda que os depósitos tenham sido feitos em outras instituições financeiras. Inclusive, a matéria já foi objeto de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.**

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, 1ª Seção, Resp n.º 1108034, rel. Min. Humberto Martins, DJE 25.11.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS. PERÍODO ANTERIOR À MIGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.108.034/RN).**

1. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, mediante pronunciamento sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (REsp 1.108.034/RN, julgamento em 28/10/2009), no sentido de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1111695, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 30.11.2009)

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.**

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.

2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários.

3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º - 580432, rel. Min. Humberto Martins, DJE:26.03.2008)

**EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.**

1. Cumpre registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa.

2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do

FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP n° 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto n° 99.684/90.

3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado.

4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível.

5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa.

6. Assim, encontra-se plenamente justificada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 348796, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJF3 25.05.2009, p. 24)

Assim sendo, considerando que a obrigação de apresentar os extratos pertence à Caixa Econômica Federal, o fato de não apresentá-los não pode implicar em presunção de inexistência de saldo na conta vinculada da agravada ao tempo da ocorrência dos expurgos. Fato que não pode ser desconsiderado é o de que a agravada comprovou nos autos a existência de dois vínculos, com opção pelo FGTS, a respeito dos quais a CEF não fez incidir os expurgos a que foi condenada por sentença transitada em julgado. Logo, não pode a CEF se esquivar de cumprir o julgado, conforme determinado pela r. decisão agravada, que inclusive consignou que, se não apresentados os extratos, a execução prosseguirá nos termos do art. 475-A do CPC, pois não pode a agravada arcar com as consequências da não apresentação dos extratos. Se não havia depósitos nas contas vinculadas objurgadas ao tempo da ocorrência dos expurgos, cabe à CEF realizar a prova do fato impeditivo do direito da agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0030594-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : MURILO MAXIMO RODRIGUES  
ADVOGADO : MURILO MAXIMO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204991420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, requerendo indenização por danos morais, acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial e determinou o recolhimento do valor remanescente pela agravante.

**Agravante:** Caixa Econômica Federal pretendendo a reforma da decisão agravada no que se refere aos critérios de correção monetária, alegando que, como o tribunal reduziu o quantum da indenização, de acordo com a súmula 363 do Superior Tribunal de Justiça, a mesma incide desde a data do arbitramento.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com os critérios de correção monetária já está sob da coisa julgada, como bem mencionado pelos apelantes. O título judicial de fls 22/27 determinou que o valor da indenização fosse corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, pela variação da SELIC, o que foi mantido por este Tribunal.

Cumpra esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .*

*As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.*

*Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.*

*Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".*

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a discussão dos critérios de correção monetária.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030622-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : FERNANDO SILVA

ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DIAS PONZETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017402220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO SILVA em face da r. decisão (fl.100) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP decretou a deserção da apelação interposta nos autos subjacentes, em razão da ausência de preparo.

Alega-se, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bem como que este pedido consta da apelação interposta, motivo pelo qual esta deveria ter sido regularmente processada, a despeito de não ter sido recolhido o preparo (fls.06/07).

Verifica-se que o benefício da assistência judiciária gratuita havia sido inicialmente deferido nos autos subjacentes (vide fl.48). Contudo, no momento em que proferiu sentença, o r. juízo revogou esse benefício, sob o fundamento de que quem litiga de má-fé não poderia dele se valer (fl.82, vº).

O ora agravante foi condenado por litigância de má-fé porque teria omitido a existência de Termo de Adesão e, chamado a se manifestar sobre tal fato, preferiu silenciar, o que foi tido pelo r. juízo *a quo* como alteração da verdade dos fatos e utilização do processo para a consecução de objetivo ilegal.

Ao adotar esta conduta, a parte abusou do benefício de assistência judiciária gratuita que lhe foi concedido, o que justifica, neste caso específico, que se imponha à parte o pagamento das custas e despesas processuais, além da multa por litigância de má-fé.

De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC.

**PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO.**

**LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.** - Inexistência de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Trâmite processual encerrado. - Revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo juízo *a quo*.

Litigância de má-fé caracterizada. Preparo devido. Da litigância de má-fé resulta o dever legal de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada, acrescido de honorários advocatícios e despesas processuais (artigo 18 do CPC). - Os benefícios da gratuidade de justiça gozam da isenção de despesas processuais (artigo 3º da Lei nº 1.060/50). De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC. - Agravo a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 200403000038780, julg. 30/08/2004, Rel. MÁRCIA HOFFMANN, DJU DATA:10/11/2004 PÁGINA: 502)

**CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMÓVEL ADJUDICADO. PERDA DO OBJETO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ELEVAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELO JUIZ NO MOMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ACORDO COM O ART. 261, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.** 1. Tendo o imóvel sido adjudicado em fevereiro de 2003, antes, portanto, da propositura da ação, ocorrida em julho de 2003, há a perda de objeto da lide cujo escopo era a revisão de cláusulas contratuais. 2. A litigância de má-fé restou configurada quando a parte autora tentou alterar a verdade dos fatos, infringido o disposto n art. 17, II, do CPC. 3. A multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa deve ser mantida, consoante determinado na sentença, em face da constatação da litigância de má-fé. Elevação do valor da causa para R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), efetivada pelo Juízo *a quo*, que fica revogada, permanecendo o valor da causa em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), posto que na contestação, a parte Ré (CEF) não impugnou o valor inicialmente atribuído à causa, o que se presume que fora aceito, nos termos do art. 261, parágrafo único, do CPC. Apelação provida, em parte, apenas para revogar a elevação do valor atribuído à causa.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 200384000085239, julg. 18/06/2009, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE - Data::14/09/2009 - Página::204)

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030733-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056904220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 até o julgamento final da demanda.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, (a) o não cabimento de medida antecipatória; (b) inaplicabilidade ao presente caso dos fundamentos do acórdão proferido no RE 363.852; (c) a constitucionalidade da lei 10.256/01 e a sua pendência de julgamento no STF; (d) constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91 modificada pela lei 10.256/01

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo **PRORURAL**. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91.*

*PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

**Art. 12:**

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.*

**Art. 30.** *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;*

*O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

*Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:*

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030797-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BERNARDO BIAGI  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00048061920104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031462-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : M NIERI CIA/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DORA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : MARIA SONIA MORENO NIERI e outro  
: OMAR DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05304647719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de M. NIERI CIA LTDA e outros que, com fundamento na Súmula Vinculante 08/2008 e do E. STF, excluiu do pólo passivo da lide o co-executado Omar de Oliveira Júnior, tendo em vista que o pedido de citação por edital somente ocorreu após cinco anos da citação da co-executada Maria Sonia Moreno Nieri e da empresa executada, operando-se a prescrição em relação a ele.

**Agravante:** A União Federal sustenta, em síntese: a) houve despacho judicial determinando a citação do co-executado excluído em 258/09/2005, ou seja, após a edição da LC 118/2005 e este fato por si só já seria suficiente para interromper a prescrição; b) não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data da primeira ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos reveladores dos indícios de dissolução irregular. Por fim, requer que seja deferido o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

No caso em exame, a decisão agravada excluiu do pólo passivo da lide o co-executado Omar de Oliveira Júnior, por entender o douto Magistrado que ocorreu a prescrição em relação a ele.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada; entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam da própria CDA que aparelha a referida execução (fls. 17/26).

No entanto, não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.17/26), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação do co-executado já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.** 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Assim, considerando que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu em 11/08/1998 (fls.28/31) e a demora na citação do co-executado Omar não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra M. Nieri Cia Ltda e co-responsáveis, para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias. A empresa foi citada em 11/08/1998, com mandado juntado em 20/10/1999 (fls.28/31). Chamados ao feito os co-responsáveis, a carta de citação retornou positiva tão somente em relação à co-executada Maria Sônia, cuja citação ocorreu em dezembro/2003.

Apesar da exequente haver diligenciado no sentido de fornecer a este Juízo endereço atualizado do co-executado Omar para a sua citação, todas as tentativas restaram infrutíferas. O pedido de citação por edital ocorreu em 2009, restando, portanto afastada, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso haja vista que o exequente não pode ser prejudicado pela demora inerente aos mecanismos da justiça.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.*

*2. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).*

*Ad argumentandum tantum, é irrelevante a discussão acerca do marco interruptivo ser a data do despacho que ordenou a citação ou a data da citação efetiva, uma vez que seria a citação da pessoa jurídica, e não a da co-executada, que ensejaria a interrupção do prazo prescricional.*

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031639-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERSON WAITMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00558522920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à arrematação opostos por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Agravante: 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA, pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que seja atribuído o duplo efeito ao recurso de apelação, uma vez que é evidente que o não recebimento do recurso em seu duplo efeito acarretará inquestionáveis danos pois será compelida à entrega antecipada dos bens arrematados.

Relatados. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo. Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa. Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória, porque se encontra pendente de julgamento, o recurso interposto da sentença que julgou improcedentes os embargos.

Nesse sentido, a recente manifestação do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, como se vê nos arestos que a seguir transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO .EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. DEFINITIVIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. SÍMULA N. 317.AGRAVO IMPROVIDO.*

*I- Apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II- Agravo improvido.*

*(STJ - AGA nº 728288 - 4ª Turma - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ 034/12/2007).*

Não há que se falar, que no caso em tela, trata-se de embargos à arrematação e não de embargos à execução, todavia o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência, no sentido de que se aplica a regra do artigo 587, do Código de Processo Civil, também quando são julgados improcedentes os embargos à arrematação.

Neste sentido o seguinte julgado, in verbis:

*Execução de título extrajudicial. embargos à arrematação. efeito da apelação. Precedentes da Corte.*

*1-A Turma já assentou que a execução por título extrajudicial é definitiva, a teor do comando do art. 587, do Código de Processo Civil, não sendo pertinente o recebimento da apelação no duplo efeito.*

*2- Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 333929- Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito- Terceira Turma do STJ- julgado em 27/06/2002 e publicado em 16/09/2002)"(grifei)*

Diante de exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032051-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REDE BRASILEIRA DE TRANSPORTES BRASVIAS S/A  
ADVOGADO : HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI  
PARTE RE' : FLAVIO GUILHERME VAZ DE ALMEIDA e outro  
: MANOEL DE SAMPAIO BARROS NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05081592719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face da r. decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fl.123), que determinou a exclusão do sócios do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que os sócio Flávio Guilherme Vaz de Almeida deve ser reincluído no pólo passivo da execução, tendo em vista que teria havido dissolução irregular da sociedade. Afirma-se que a empresa não foi encontrada (fl.28), não foram localizados bens passíveis de penhora e que a empresa encontra-se em situação irregular perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl.43).

É o breve relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS , tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS . ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ. 2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio. 3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual." (TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . FGTS . AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN. IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento. V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF). VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2. VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância. IX - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)*

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo

passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls. 24/26). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos mesmos. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).*

A situação de inapta perante o CNPJ, isoladamente considerada, não é suficiente para demonstrar dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular ou ainda, conforme o caso concreto, com a devolução do AR:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)*

Nesta fase processual, cumpre fazer somente um exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Tendo em vista que na fl. 28 consta AR devolvido em 30/03/1983 dando conta de que a empresa é desconhecida naquele endereço e pelo período de inatividade do CNPJ (fl. 43), entendo que há indícios suficientes da ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Desse modo, tenho que restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 558, caput, do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar a reinclusão do sócio Flávio Guilherme Vaz de Almeida no pólo passivo da execução fiscal subjacente.

Intimem-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032426-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA BOUCINHA NETO  
ADVOGADO : MARTA LUZIA HESPANHOL FREDIANI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235569820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038303-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INDIKE TRABALHO TEMPORARIO LDA e outros  
: DENIZE CORAZZA  
: LUIZ CORAZZA NETO  
ADVOGADO : SHEILA GOMES BARBOSA  
No. ORIG. : 98.00.00040-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença, que julgou extinto o processo com fundamento nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 c. c. o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta, a inexistência de decadência, bem como a inocorrência de prescrição, pois os autos foram remetidos ao arquivo sem que houvesse intimação da exequente, sequer pela imprensa, o que tornaria inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei de Execução Fiscal. Aduz, a incidência da Súmula 106 do STJ.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram à esta Corte.

Não tendo sido localizados os executados para sua citação, o Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente, que embora intimada, nos termos do aviso de recebimento (fl. 42), deixou de proceder ao impulso processual, ensejando o arquivamento dos autos em 29.04.1999, cujo desarquivamento só veio a ocorrer em 28.08.2008 a pedido da exequente.

Após expedição do edital de citação, manifestação dos executados (fls. 111/117) e manifestação da apelante (fls.123/124), sobreveio a sentença que considerou a perda do direito de ação, pelo decurso do tempo superior a cinco anos, por falta de impulso do exequente.

A matéria referente à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal está regulada pelo artigo 40 da Lei nº 6.830/80, na redação dada pela Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2.004, permite ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, desde que seja previamente ouvida a Fazenda Pública para se manifestar sobre sua ocorrência ou não, bem como para argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso, ou seja, às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2.004:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)*

Contudo, não é válida a intimação da Fazenda Pública senão por vista dos autos. A jurisprudência tem excepcionalmente admitido a intimação por carta apenas quando se tratar de comarca isolada onde o intimando não tenha representante, não sendo este o caso de Município na Região Metropolitana de São Paulo.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC) (...) 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "**Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.(...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providência o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).***

*(...) (AgRg no Ag 1180563/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010) Ainda que fosse possível a intimação feita por via postal (fl. 42) acerca da impossibilidade de localizar os executados, não houve requerimento de suspensão ou arquivamento por parte da exequente. Não houve, tampouco, por qualquer meio que fosse, válido ou inválido, a intimação da exequente acerca do arquivamento dos autos, ocorrido em 29.04.1999 (fl. 43). Como não bastasse, deixou de ser observado o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução.*

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE,- ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisação há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.) (STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e afastar a prescrição intercorrente, determinando o prosseguimento da execução. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff

**Expediente Nro 6637/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-80.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.002551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : O M GARCIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por O. M. GARCIA E CIA. LTDA. contra da r. sentença que julgou improcedente a ação anulatória de débito fiscal por ela ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS , ao argumento de que "*a exclusão do valor referente à cesta básica da base de cálculo é restrita aos casos em que a utilidade é fornecida em execução ao Programa de Alimentação do Trabalhador, cuja prova de implementação, a cargo da autora, não foi feita*" (fl. 95), condenando a empresa nas custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Inconformada com a sentença proferida, a contribuinte interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do *decisum*, asseverando que o não-cadastramento ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, não é causa de afastamento do benefício de não incidência quando do cálculo do auxílio alimentação.

Com contrarrazões às fls. 129/134, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, a questão cinge-se sobre a não incidência da contribuição previdenciária, quando o pagamento do auxílio-alimentação for *in natura*, em razão de não constituir natureza salarial, independentemente de o empregador estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Ressalto que a Lei 6.321/76 já dispunha sobre a questão, em seu artigo 3º, *in verbis*:

*"Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho."*

Por outro lado, a Lei nº 8.212/91, posteriormente, confirmou em seu artigo 28, parágrafo 9º, que a parcela *in natura* recebida pelos empregados, de acordo com o Programa de Alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho, não integra o salário-contribuição, *verbis*:

*"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97.*

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973. Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97;*

*c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976."*

Com base nas normas legais existentes sobre a matéria, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que as cestas básicas fornecidas pelas empresas aos seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que o empregador não esteja incluído no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.**

*1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.*

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2008.61.03.001730-0, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 15.12.2009, DJF3 14.01.2010)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A presente questão versa a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados.

2. Com base nesse entendimento, pode-se concluir que os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que a empregadora não esteja incluída em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.

3. O que interessa é o modo como a alimentação é fornecida: se "in natura" ou em pecúnia, sendo certo que a contribuição previdenciária só é devida quando o empregador paga o auxílio-alimentação em dinheiro.

4. O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, como é o caso os autos, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 1999.03.99.073983-6, Rel. Juiz Federal Conv. JOÃO CONSOLIM, DJ 01/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.**

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 611.961/SC; Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005)

Por estes fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047288-37.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : KLD ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KLD - ELETRÔNICA LTDA. contra a r. sentença de fls. 46/52, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Em suas razões de recurso (fls. 54/73), requer a embargante a reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos:

a) impossibilidade da manutenção da exigência relativa a data da incidência e ao cálculo dos juros de mora sobre o débito corrigido;

- b) a correção monetária e os juros de mora possuem natureza moratória e assim uma não pode ser calculada sobre a outra devido importar numa duplicidade de sanções sobre o mesmo fato;
  - c) juros de mora a partir da citação válida;
  - d) inadmissibilidade da aplicação da taxa SELIC;
  - e) inadmissibilidade da correção monetária sobre os acessórios.
- Contrarrazões às fls. 76/84.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.

## DECIDO

Em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Ademais, cumpre salientar que sendo mera atualização da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Em face desta diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora.

No que se refere à taxa SELIC, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma.

Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

**"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora , seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.**

**§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.**

**§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."**

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, caput, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim uma natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada com hierarquia de lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como estabeleceu-se um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada com hierarquia de lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando por isso a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, em princípio também não sendo possível extrair, do citado dispositivo do CTN, qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa referencial SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação

conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC . CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.**

**2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.**

**3. Agravo regimental improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)**

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC . LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.**

**- Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.**

**- Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora . Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ.**

**- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido."**

**(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)**

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019925-35.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.067231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CICERO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

No. ORIG. : 96.00.19925-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cícero Ferreira Santos contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 266/267, que nos autos da ação cautelar inominada interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, tendo sido cassada a liminar concedida (fl. 261), que autorizou o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas pelos valores que o apelante entende corretos.

Em suas razões de apelação (fls. 273/275), o mutuário apelante pugna pelo provimento da apelação com vistas a que seja mantida liminar concedida, possibilitando a adimplência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Contrato celebrado em 03/11/92 (fls. 27/40); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, ou facultado à CEF o reajustamento das parcelas pelo índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dívidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Diante do inadimplemento do mutuário, nada impede que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, haja vista que há cláusula contratual que lhe assegura a adoção de tal medida (cláusula 30ª - fl. 36), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nos autos da ação principal, a perícia contábil é modalidade de prova imprescindível para constatação de possíveis irregularidades de cobrança no curso do financiamento.

Não se ignora que o apelado seja inadimplente, todavia, propusera a presente cautelar disposto a pagar as parcelas vencidas e vincendas, o que aponta para boa-fé. Além disso, a perícia nos autos principais será responsável por apontar se o inadimplemento decorreu por mera liberalidade do requerente ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito.

Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido, e por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado; entendo que o mais razoável é o pagamento das parcelas, por parte dos mutuários, diretamente à instituição financeira.

Ressalto que o pagamento dos valores incontroversos não confere quitação integral de cada parcela paga, uma vez que, sendo apurado, através da perícia, eventuais diferenças, poderão ser posteriormente exigidas pela instituição financeira apelante.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há que se falar em prejuízo ao agente financeiro se mantido o acautelamento concedido, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos.

Dado o lapso temporal decorrido entre o deferimento do pedido, em sede de cognição sumária (07/08/1996), onde 'foi' autorizado o pagamento dos valores incontroversos, sua cassação (21/05/1999), ante a interrupção dos respectivos pagamentos em razão de problemas de saúde e rescisão de contrato de trabalho, a sentença recorrida (11/05/2000) e o julgamento do presente recurso, as parcelas vencidas, com os devidos acréscimos moratórios, deverão ser liquidadas na proporção de uma vencida para cada vincenda.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do mutuário, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizando o pagamento, diretamente à CEF, das prestações vencidas, com os devidos acréscimos moratórios, e vincendas, nos valores incontroversos, devendo ser liquidadas na proporção de uma vencida para cada vincenda Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001416-93.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.001416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES MARQUES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014169320004036107 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 433/444) interposta por Aparecido Soares da Silva, em face da sentença (fls. 425/428) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 34, "caput", e § único, II, segunda parte, da Lei nº 9.605/98.

Consta da denúncia que o réu, no dia **09 de novembro de 1999**, foi surpreendido por policiais militares ambientais, no reservatório da Usina Hidrelétrica de Três Irmãos, em Pereira Barreto/SP, praticando atos de pesca mediante a utilização de petrechos não permitidos por lei, em período de defeso da piracema.

A denúncia foi recebida em **29 de setembro de 2004** (fl. 205).

A sentença, tornada pública em **26 de fevereiro de 2010**, julgou procedente a ação penal, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de detenção, reduzida para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de detenção, em razão da baixa instrução escolar (art. 14, I, Lei 9605/98) e aumentada para 02 (dois) anos de detenção, em decorrência da reincidência.

Em apelação (fls. 433/444), o réu pugna pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição. Requer, ainda, a sua absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 446) e a Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 454/456) pela extinção da punibilidade em razão da prescrição na modalidade retroativa.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, vez que já foi deferido pelo MM. Juízo "a quo" na sentença.

Com efeito, a pena foi fixada em 02 (dois) anos de detenção.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data dos fatos (09/11/1999) e a data do recebimento da denúncia (29/09/2004), bem como entre esta e a data da publicação da sentença (26/02/2010). Com tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3º do Código de Processo Penal, para declarar a extinção da punibilidade de Aparecido Soares da Silva em relação ao delito previsto no 34, "caput", e § único, II, segunda parte, da Lei nº 9.605/98, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como entre esta e a data da publicação da sentença, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10).

P. I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-87.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.011737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : CONSTANTINO FABRICIO JUNIOR e outro  
: LAURA CRISTINA MAGI TROTI FABRICIO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00117378720004036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF, em face de Constantino Fabrício Júnior e outro, objetivando receber a importância de R\$606.837,21 (seiscentos e seis mil oitocentos e trinta e sete reais e vinte e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos de débito e demais documentos juntados à inicial (fls. 11/42), valor este apurado na data de propositura da ação (18/12/2000), oriundo do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo (cheque especial), datado de 05/03/1993.

O réu opôs embargos ao mandado monitório às fls. 47/64.

A r. sentença de fls. 175/185 julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o recálculo da dívida referente ao contrato de crédito rotativo excluindo-se, dentro do período de normalidade contratual, as importâncias cobradas a título de capitalização mensal de juros, isto é, em período inferior a um ano. Determinou ainda que, após deflagrada a inadimplência, em 28/08/1995, exclua-se do montante total devido as importâncias correspondentes aos juros moratórios cobrados cumulativamente com a comissão de permanência.

A CEF apela (fls. 188/199) para alegar, em síntese, legalidade da cobrança da comissão de permanência e da multa contratual, possibilidade de capitalização mensal de juros e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 204/208, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

Verifico, contudo, que na hipótese dos autos o contrato foi firmado em data anterior a 31/03/2000, o que impede a incidência da capitalização mensal de juros.

O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada " comissão de permanência ":

*"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor," comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

*II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".*

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

*"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".*

*"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".*

Com tais considerações, e com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, somente para reconhecer a sucumbência recíproca nos termos do Art. 21 do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007621-13.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.007621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANGELO FORTUNATO AUDINO NETO

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO NETO e outro

APELANTE : ALCINO GUEDES FILHO

ADVOGADO : EDSON FRANCISCO FURTADO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O apelante ALCINO GUEDES FILHO está sendo patrocinado por advogado constituído, Dr. **Edson Francisco Furtado, OAB/SP 36.850** (fl. 894).

Em que pese ter sido **regularmente intimado** por **DUAS VEZES para apresentação das razões do recurso de apelação** (fls. 927/929 e 941/943), referido causídico insiste em deixar de praticar tal ato processual de defesa que lhe incumbe, fato que, em tese, pode configurar abandono de causa, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal e comunicação à OAB para as medidas disciplinares cabíveis.

Destaco, inclusive, que entre uma intimação e outra, o nobre advogado protocolou petição endereçada a este relator requerendo vista dos autos fora de cartório para, segundo o que alegou, "tomar conhecimento do processado e oferecer seu competente recurso a instância superior" (sic - fls. 935/936), o que foi deferido à fl. 938, com a observação de que deveria ser respeitado o prazo legal para apresentação de razões recursais.

Portanto, tem-se que o defensor teve por **TRÊS VEZES** concessão de prazo para apresentação das razões de apelação e ficou-se **inerte**.

Sendo assim, determino seja o advogado do apelante, **Edson Francisco Furtado, OAB/SP 36.850, intimado ainda mais uma vez** para praticar o ato de defesa que lhe compete, no prazo legal, sob pena de aplicação do artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB.

Após o prazo legal, tornem os autos conclusos com ou sem a apresentação das aludidas razões de apelação do réu Alcino Guedes Filho.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-48.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CICERO FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cícero Ferreira Santos contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 217/218, que nos autos da ação cautelar inominada incidental interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que cassou a liminar concedida, em agravo de instrumento (fls. 108/109), para sustação de leilão extrajudicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, ante a sentença da ação principal nº 96.0019929-9, cujo pedido de revisão contratual foi julgado improcedente.

Em suas razões de apelação (fls. 228/233), o mutuário apelante sustenta:

1 - que tratando-se a ação principal de revisão contratual e sendo reformada a respectiva sentença, o julgamento da presente demanda sem apreciação do mérito é prejudicial ao apelante, uma vez que terá nova medida judicial, para anular os atos de execução extrajudicial, terá que ser intentada;

2 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento do presente recurso.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 03/11/92 (fls. 22/34); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, ou facultado à CEF o reajustamento das parcelas pelo índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

A questão colocada em debate na ação principal envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Diante do inadimplemento do mutuário, nada impede que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, haja vista que há cláusula contratual que lhe assegura a adoção de tal medida (cláusula 30ª - fl. 31), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nos autos da **ação principal nº 2006.03.99.029553-9**, por ser a perícia contábil modalidade de prova imprescindível para constatação de possíveis irregularidades de cobrança no curso do financiamento, foi anulada de ofício a sentença proferida, como enseja o artigo 421 do Código de Processo Civil, e julgado prejudicado o recurso do apelante, nos termos do artigo 557 do CPC, devendo retornar os autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença, não perdendo objeto a presente ação cautelar inominada incidental.

Não se ignora que o apelado seja inadimplente, todavia, propusera a ação **cautelar inominada nº 2000.03.99.067231-0** disposto a pagar as parcelas vencidas e vincendas, o que aponta para boa-fé. Além disso, a perícia nos autos principais será responsável por indicar se o inadimplemento decorreu por mera liberalidade do requerente ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito. Já o perigo da demora consiste no fato de que o imóvel pode ser expropriado antes de constatados os reais motivos do inadimplemento, o que geraria dano de difícil reparação, sendo cabível discutir não a desconstituição da execução extrajudicial mas sua suspensão.

Ressalto que o pagamento dos valores incontroversos, concedidos nos autos da cautelar acima, como condição nesta para a suspensão dos atos de execução extrajudicial, não confere quitação integral de cada parcela paga, uma vez que, sendo apurado, através da perícia, eventuais diferenças, poderão ser posteriormente exigidas pela instituição financeira apelante.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há que se falar em prejuízo ao agente financeiro se mantido o acautelamento concedido no agravo de instrumento interposto nº 2001.03.00.032516-0, ainda que a matéria demande a realização de perícia, na ação principal, para a apuração dos valores corretos.

Dado o lapso temporal decorrido entre o deferimento do pedido, em sede de cognição sumária (07/08/1996) na cautelar inominada nº 2000.03.99.067231-0, onde 'foi' autorizado o pagamento dos valores incontroversos, sua cassação (21/05/1999), ante a interrupção dos respectivos pagamentos em razão de problemas de saúde e rescisão de contrato de trabalho, a sentença recorrida (11/05/2000) e o julgamento do recurso de apelação interposto, foi autorizado o pagamento das parcelas vencidas, com os devidos acréscimos moratórios, a serem liquidadas na proporção de uma vencida para cada vincenda.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do mutuário, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulando de ofício a sentença recorrida e, no mérito, julgo procedente a presente cautelar incidental interposta, suspendendo os efeitos dos atos de execução extrajudicial, até o trânsito em julgado da ação principal, ficando a ressalva de que o procedimento de execução extrajudicial pode ser iniciada se constatado que os valores cobrados pela instituição financeira estão de acordo com o contratado.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017880-48.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.017880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE LORBER ROLNIK e outro  
: FARIDE BELACIANO LORBER ROLNIK  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00178804820024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ LORBER ROLNIK e outro contra a r. sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar que o *quantum* devido a título de juros não-pagos, durante a execução do contrato, seja lançado em conta separada, sujeita somente a correção monetária, pelo mesmo índice pactuado para correção do saldo devedor em cada época, recalculando-se, assim, os saldos devedores do contrato, procedendo-se, desta forma, até o seu termo final.

**Apelantes:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese: a) da ilegitimidade de parte da CEF e da substituição de parte pela EMGEA; b) não ocorreu a amortização negativa na utilização da tabela PRICE, uma vez que a utilização desse método possibilita que ao final do contrato, os valores pagos mês a mês tenham amortizado totalmente a dívida, aí incluídos os juros da operação; c) o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional foi aplicado no presente contrato; d) da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento habitacional (fls. 257/272).

JOSÉ LORBER ROLNIK e outro apelam, requerendo, em preliminar, a necessidade de realização de perícia contábil, por ser imprescindível para o deslinde da lide, tendo em vista a complexidade dos fatos, sob pena de cerceamento de direito de defesa.

No mérito, aduz que: a) o saldo devedor deve ser reajustado pela equivalência salarial do mutuário, sendo ilegal sua correção pelo mesmo índice que corrige a caderneta de poupança; b) o próprio diploma legal do SFH define o caminho para a amortização do saldo devedor, qual seja, precedê-la antes da atualização monetária e da incidência dos juros, sendo que este subterfúgio, sorrateiramente embutido na problemática comumente chamada resíduo, é flagrantemente contrário ao disposto no art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64; c) os juros cobrados à taxa de 12% ao ano, afronta o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64; d) a existência de relação de consumo entre as partes, além dos contratos de adesão e sua mutabilidade; e) a imposição do seguro habitacional caracteriza uma venda casada, proibida pela norma consumerista e tipificada como crime pela Lei 8.137/90 (fls. 281/309).

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações e o saldo devedor estão sendo reajustados em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial, insurgindo-se também como ao critério adotado para a amortização.

O presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações e o saldo devedor foram reajustados, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve a alegada existência de amortização negativa gerada pela tabela PRICE, além do eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados, além .

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, de ofício, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante essa Turma, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.*

*I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.*

*II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.*

*III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.*

*(TRF - 3, AC 199961140035317, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Data da decisão: 26/09/2006)*

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito à vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra. Prejudicados os recursos de apelação.

Publique-se. Registre-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-29.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL e outro  
: ELAINE APARECIDA MORAES PIMENTEL  
ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Francisco José Lima Pimentel e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº **2002.61.03.001449-7**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.**

## RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

### Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL e outro

: ELAINE APARECIDA MORAES PIMENTEL

ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco José Lima Pimentel e outro, contra r. Sentença de fls. 283/284, que nos autos da ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação (fls. 290/293), sustentam os mutuários apelantes:

1 - que os documentos relativos ao leilão e à arrematação, anexados aos autos às fls. 277/281, não têm o condão de comprovar que o imóvel foi arrematado antes da antecipação da tutela;

2 - o documento anexado à fl. 281 comprova que o Cartório de Registro de imóveis de Jacareí/SP, não efetuou o devido registro;

3 - que o magistrado singular, após a juntada dos documentos acima citados, deveria abrir prazo para ouvir os apelantes, ferindo o artigo 398 do CPC, revestindo de nulidade a sentença;

Pugnam pelo provimento da apelação para que seja anulada a sentença apelada, retornando os autos para continuidade e julgamento do mérito.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 302/323), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### DECIDO

Inicialmente cabe ressaltar que a presente ação foi proposta em 10/05/2002, com pedido de revisão das prestações, exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, substituição do critério de atualização do saldo devedor TR pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, inaplicabilidade da URV como critério de reajuste das prestações e forma de aplicação da Taxa de Juros Nominal e amortização do saldo devedor.

No entanto, conforme afirmado pelos próprios apelantes (fl. 3) e cópia de documentos acostada às fls. 232/235, o imóvel dado como garantia ao contrato firmada entre as partes havia sido arrematado em **31/10/2001**, em razão da inadimplência dos mutuários desde **25/11/1997** (fl. 73), ou seja, há aproximadamente 4 (quatro) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (**10/05/2002**).

Após a juntada da Carta de Arrematação, conforme acima citado, não há que se falar em abrir prazo para ouvir os apelantes, uma vez que tais documentos relativos ao leilão e à arrematação foram anexados aos autos juntamente com a contestação (fls. 232/235), anteriormente à réplica (fls. 258/266), assim como tais fatos foram narrados pelos próprios apelantes na petição inicial (fl. 3), comprovando que o imóvel em debate foi arrematado (31/10/2001), antes mesmo do

ajuizamento da ação principal (10/05/2002) e da ação cautelar inominada (01/04/2002), e conseqüentemente a concessão do pedido de antecipação da tutela;

Ante a adjudicação do imóvel, pelo agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual do mutuário em discutir critérios de reajuste do saldo devedor e das prestações do contrato de mútuo, pois este se torna extinto, sendo irrelevante o fato de não se ter averbado a dita Carta de Adjudicação no registro imobiliário competente

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 29).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. A adjudicação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da ação, sendo assim houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

Ademais, adjudicado o bem imóvel, em razão da inadimplência dos mutuários, não se pode anular nos presentes autos a adjudicação efetuada, vez que a via escolhida é inadequada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001177-97.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CAYETANO GARCIA PETIT

ADVOGADO : CARLA ALECSANDRA VERARDI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cayetano Garcia Petit**, visando à reforma do r. sentença que o condenou a 2 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 304, c.c. o art. 297, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela declaração da extinção da punibilidade dos delitos, por força da prescrição.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal. Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do fato, em 14 de janeiro de 1997, e a data do recebimento da denúncia, 15 de dezembro de 2003.

Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicado o recurso especial.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005358-83.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.005358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIO ZENZO AGUINA e outros  
: NATALINO DE PAULA  
: ROBISON DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.04.00703-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
F. 67-69 verso - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 72 - Não merece acolhida o pedido de levantamento dos valores depositados em juízo, porquanto pendente de julgamento remessa oficial. Assim, caso provida a remessa obrigatória, crédito algum haverá em favor dos autores, acarretando sério prejuízo à autarquia ré o levantamento da verba depositada em juízo. Ademais, não procede a afirmação de que o dinheiro "sub judice" sofrerá corrosão diária, porquanto os depósitos judiciais estão sujeitos à correção monetária legal. Destarte, indefiro o pedido.

F. 74 - o presente feito, embora tenha pedido e causa de pedir idênticos aos formulados na apelação cível n.º 2004.03.99.023399-9 têm como autores pessoas diversas das que constam no pólo ativo da presente demanda, razão pela qual não se verifica prevenção.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400703-07.1996.4.03.6103/SP  
2003.03.99.005358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIO ZENZO AGUINA e outros  
: NATALINO DE PAULA  
: ROBISON DE PAULA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.04.00703-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Remetam-se os autos à ufor para que a Petrobrás - Petróleo Brasileiro SA - passe a integrar o feito como parte ré.

Outrossim, anotem-se os advogados da Petrobrás na capa dos autos, para que sejam intimados de todos os atos processuais, atendendo-se ao requerido às f. 80/81.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-35.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MIXXON MODAS LTDA  
ADVOGADO : FILIPPO BLANCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso requerido pela recorrente (fl. 149), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-59.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.002744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARLITO MARTINS SANTOS e outro  
: IVANIA PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00027445920034036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos

índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados*

anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044447-15.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BR 100 CIA EXPEDIDORA MODERNA LTDA e outros  
: ALFREDO DE LIMA JUNIOR  
: JORGE OMAR SARRIS  
: MILTON BRAGA  
: MARIA CECILIA DE LIMA  
: ALFREDO DE LIMA NETO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.006345-0 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
F. 60-61 - Reconsidero a decisão de f. 56 e 56-v.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 13 5 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 13 5 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos"*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

*1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 13 5 do CTN.*

*2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 13 5 DO CTN. POSSIBILIDADE.

**I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.**

**II - Agravo regimental improvido"**

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedente no mesmo sentido: AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

*In casu*, os agravados, constam como co-responsáveis na certidão de dívida ativa (f. 12-13 e f. 15-16, deste instrumento). Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para manter no polo passivo da demanda os sócios Alfredo de Lima Júnior, Jorge Omar Sarris, Milton Braga, Maria Cecília de Lima e Alfredo de Lima Neto. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0044802-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CASTRO DE VASCONCELLOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00368-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida à fl.09, que determinou o recolhimento das custas de apelação sob pena de deserção do recurso.

Aduz a empresa agravante que os embargos à execução foram opostos em 17 de abril de 2000, quando ainda estava em vigor a Lei Estadual n.º 4952/85 e o Provimento n.º 44/89 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que estabeleciam a não incidência de custas para ajuizamento de embargos à execução, em geral, neste estado da federação, assim como nos correspondentes recursos de apelação.

Pugnao recebimento do recurso no duplo efeito para sobrestar a decisão recorrida e possibilitar o processamento do apelo sem o recolhimento da taxa de preparo.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 48).

O agravado não apresentou contraminuta (fl. 53).

É o relatório.

DECIDO

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta no Juízo de Direito do Anexo Fiscal de Embu - Comarca de Itapeverica da Serra - SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Opostos embargos à execução pela executada em 17 de abril de 2000, foi proferida a decisão que os julgou improcedentes (fls. 19/22)

Interposta a apelação (fls. 25/35), sobreveio a decisão que originou o presente agravo de instrumento, assim redigida (fl. 09):

*"Razão não assiste à embargante, a uma porque o artigo 12 da Lei nº 11.608/2003 revogou as disposições contidas na Lei nº 4.952 de 27 de dezembro de 1985, a duas porque não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade de recolhimento das custas de apelação, como determina a lei. Portanto, defiro o prazo, improrrogável de 05 (cinco) dias, para o recolhimento das custas de apelação, sob pena de deserção do recurso."*

Em se tratando, como no caso presente, de embargos à execução de tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996:

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

E, sob a égide da Lei Estadual Paulista n. 4.952/1985, de fato, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução (art. 6º, VI).

Todavia, em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas na Lei n. 4.952/1985:

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis nºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas custas judiciais.

A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

*"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:*

*I - as da jurisdição de menores;*

*II - as de acidentes do trabalho;*

*III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."*

*In casu*, verifica-se que os embargos à execução foram opostos em 17/04/2000 (fls. 25), ou seja, anteriormente à entrada em vigor da Lei Estadual nº 11.608/2003. Assim, não era dever da executada ter providenciado o recolhimento do preparo da apelação, eis que amparada pela Lei nº 4952/85.

No sentido ora exposto, esta Corte Federal, em vários julgados, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO. PREPARO. LEI N. 4.952/85. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, a respectiva cobrança de custas será regulada pela legislação estadual (Lei n. 9.289/96, art. 1º, §1º). 3. No Estado de São Paulo, a Lei n. 4.952/85, até o advento da Lei n. 11.608/03, que revogou a primeira nas disposições em contrário, dispensava do pagamento da taxa judiciária os embargos à execução. 4. Não incidindo a taxa judiciária sobre os embargos à execução, segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidiu os referidos embargos Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. 5. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região - AI 108808 - Quinta Turma - Relator Des. Fed. Andre Mekatschalow - DJF3 23/09/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO-INCIDÊNCIA. LEI Nº 4.952/85. 1 - Nos embargos à execução não há incidência de taxa judiciária. Inteligência do art. 6º, VI, da Lei Estadual nº 4.952/85. 2 - Disposição legal de alcance que engloba a apelação interposta, eis que a previsão legal é de não-incidência da taxa judiciária na causa, ou seja, durante todo o curso dos embargos, conceito que abrange o recurso neles interposto. 3 - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3ª Região - AI 46378 - Quinta Turma - Relator Des. Fed. Peixoto Junior - DJF3 02/09/2009)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao agravo nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028243-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro  
: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
F. 432-436 - Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 437-440 - Prejudicado. O artigo 463 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que, publicada a sentença, o magistrado só pode alterá-la por meio de embargos de declaração ou para corrigir inexatidões materiais e erros de cálculo. Tal regra aplica-se também aos tribunais, de sorte que, julgado o recurso, a esta Corte já não cabe apreciar novos pedidos feitos pelos autores ou pela ré.

Assim, certifique-se a subsecretaria do trânsito em julgado da Decisão de f. 430, remetendo-se os autos à Vara de origem, dando baixa na Distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-18.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012439-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES e outro  
: MARLENE PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00124391820044036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Agravo retido da parte autora (fls. 530/535), em face da decisão que admitiu o ingresso da União, na qualidade de assistente simples.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterado nas razões de Apelação, conforme dispõe o artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,600% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO do agravo retido interposto pela parte autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas; DOU PROVIMENTO aos recursos do Banco Nossa Caixa S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-71.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RESIDENCIAL MARAJOARA II - EDIFICIO JAVAE CONDOMINIO  
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00314417120044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 614/618) opostos pela União (Fazenda Nacional) com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 607/611, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação anulatória de débito fiscal, para determinar a anulação das NFLD's 35.566.387-2 e 35.566.386-4, relativamente às competências de 07/1995 a 12/1997, 03/1998 a 04/1998, pela decadência, e de 05/1998 a 11/1998, ante a não comprovação de que foram recolhidas incorretamente, mantendo-se a validade das notificações fiscais relativamente às competências 01/1998 e 02/1998, tendo em vista que o autor não comprovou ter havido recolhimento, e 12/1998 e 01/1999, tendo em vista que o autor não comprovou a retenção de 11% da fatura. Considerou-se que a notificação fiscal relativa a estas duas últimas competências somente poderá ser feita na forma estipulada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.711/98.

Sustenta, a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material, pois a decisão embargada considerou como efetivado o lançamento em 02.03.2004, quando o correto seria tê-lo fixado em 06.05.2003. Aduz, ainda, a não ocorrência da decadência dos períodos de 05/98 a 11/98.

É o relatório.

De fato, no caso constata-se que houve erro material suscetível de ser declarado.

Trata-se da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 07/1995 a 12/1998 (NFLD 35.566.386-4-fls. 87/117) e 01/1999 (NFLD 35.566.387-2-fls. 61/85) e se verifica que o lançamento deu-se em 06.05.2003 (fls. 61, 62 e 87).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores à 11/1997, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes aos períodos de 12/1997 a 01/1999, ressaltando-se que os pagamentos efetuados deverão ser abatidos do valor total do débito.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos, modificando o dispositivo da decisão embargada para DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, na forma acima explicitada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Renato Toniasso  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-38.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EDSON CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edson Custodio da Silva, contra r. Sentença de fls. 157/161, que nos autos da ação revisional de contrato com pedido de antecipação de tutela para concessão de liminar *inaudita altera parte* ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente os pedidos formulados pelo mutuário, revogando a liminar concedida (sustação do registro de eventual carta de arrematação).

Em suas razões de apelação (fls. 173/175), sustenta o mutuário apelante que não busca convalidar sua dívida mas identificar do *quantum debeatur*;

Pugna pelo recebimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 184/186), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Na qualidade de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, portanto, titular do financiamento, Sebastião da Silva e sua cônjuge Regina Pereira dos Santos firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Construção e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS, em 10/12/1998, e em 27/10/1999 um Contrato de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações com Edson Custodio da Silva e sua cônjuge Rosinha Civieri Mastromano Custodio, pelo qual se estabeleceu a venda do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional ao recorrente (fls. 12/13).

Pois bem. Dispõe o artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00, **verbis**:

"Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora." (grifo meu).

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.250/00, **verbis**:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Com efeito, o Contrato de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações foi firmado em 27/10/1999, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

Desta feita, não há que se reconhecer Edson Custodio da Silva (recorrente) titular dos direitos e obrigações decorrentes do mútuo em questão.

Tendo em vista que os contratos de mútuo habitacional são personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros, no julgamento da presente ação, fica prejudicada a análise dos demais pedidos formulados pelo autor.

O magistrado singular julgou extinto o feito com julgamento de mérito, sob o fundamento de que não houve a **anuência** ou o **consentimento tácito** do agente financeiro, frente ao "contrato de gaveta" assinado em 27/10/1999.

Diante de tal quadro, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo mutuário, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-57.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAIR JOVELHO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal à execução fundada em título executivo judicial promovida por Jair Novelho.

Sustenta a embargante a cumulação indevida da execução no que respeita aos honorários advocatícios.

Pleiteia pela procedência dos embargos com a extinção da execução promovida.

A sentença de fls. 67/70 julgou procedentes os embargos para reconhecer a existência de causa extintiva da obrigação executada (adesão ao acordo previsto na LC 110/2001); determinou o levantamento da penhora levada a efeito nos autos principais; sem honorários em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, introduzido pela MP nº 2164; sem custas.

Inconformado o embargado apela sob os seguintes argumentos:

a) de acordo com a sentença transitada em julgado, a CEF está obrigada a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 150,00;

b) a falta de comunicação oficial ao embargado, somada as negativas de liberação e a indisponibilidade dos valores, significam dizer que à data da distribuição do pedido, a proposta de adesão não tinha sido aceita, não podendo considerá-la como ato jurídico perfeito e acabado.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

Demais disso, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.**

**1. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampuço a ele emprestou aquiescência.**

**2. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24)."**

**(Apelação Cível nº 2001.03.99.011509-6, relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, julgado em 13.09.2005)**

**"FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA SE MANIFESTAR QUANTO À TRANSAÇÃO - PROVA DO SAQUE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.**

**1 - A intimação para o advogado do fundista se manifestar quanto à homologação do termo de adesão firmado com a CEF, nos termos da LC 110/01, é imprescindível.**

**2 - Entretanto, no presente caso, não se pode decretar a nulidade nesta parte da sentença, posto que comprovado o saque da conta vinculada ao FGTS, após a assinatura do termo de adesão.**

**3 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado e não podem ser objeto de transação entre as partes, ainda mais, quando não houve sua participação.**

**4 - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 2000.61.00.011945-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 03 de outubro de 2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei 8906/94 e o artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

.....  
.....  
**3. Agravo improvido.**

**(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.066757-5, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento 23 de maio de 2005)"**

Assim sendo, os honorários advocatícios fixados na sentença transitada em julgado são de direito do advogado e não podem ser objeto de transação entre as partes, principalmente quando não houve a sua participação.

Isto posto, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução no que respeita aos honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003457-55.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.003457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FRANCISCO CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: RICARDO DE LUCENA FILHO  
ADVOGADO : GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro  
EXCLUIDO : MICHAEL LEON BERMUDEZ  
No. ORIG. : 00034575520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Afasto o segredo de justiça e o sigilo dos autos, que já não se justificam após a conclusão das investigações, determinando a exclusão das anotações no rosto dos autos e no sistema informatizado de acompanhamento processual. Intime-se a defesa do acusado RICARDO DE LUCENA FILHO para que ofereça as razões recursais, nos termos do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 773, bem como as contrarrazões ao recurso interposto pela acusação.

Após, à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-52.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.002545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : JOSE ORLANDO MATIAS  
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00025455220044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face da sentença de fls. 292/300, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, julgou parcialmente procedente pedido de revisão da relação contratual, nulidade da execução extrajudicial, e levantamento do saldo da conta vinculada FGTS do mutuário para amortização ou quitação do saldo devedor do financiamento contraído para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro Habitação - SFH. A CEF sustenta, em síntese, que o FGTS, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90, não pode ser utilizado para quitação/amortização de financiamentos contraídos fora do sistema do SFH tampouco para quitar prestações em atraso. Ressalta que o saldo da conta vinculada não seria suficiente para quitar o saldo devedor, mas apenas amortizar a dívida. É o relatório.

A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH . POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - RS, SEGUNDA TURMA) FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. - É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL RS, SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS . MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei. - O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social. - Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP TRF3 JUIZ ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIBERAÇÃO DE VALORES DA CONTA VINCULADA DO FGTS. AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*1. Admite-se o saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso. Precedentes do C. STJ e desta Corte.  
2. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.  
3. Agravo não conhecido."*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021222-9/SP. TRF3.. RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. SEGUNDA TURMA. Julgamento: 25/08/2009. Publicação: DE em 04/09/2009.*

Ressalva-se que o saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o suficiente para a quitação da dívida.

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, todavia com as ressalvas acima.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072643-58.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.072643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PAULO CESAR CANDIDO  
ADVOGADO : MARISTELA ESTEFANIA MARQUIAFAVE DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SOMASA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA e outros  
: ANA LUIZA PEREIRA DA SILVA  
: JOSE SOARES DE MATTOS FILHO  
: THEREA CRISTINA FONTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.006683-8 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
F. 100-111 - Reconsidero a decisão de f. 96-97.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inocorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 13 5 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 13 5 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos"*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedente neste sentido. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 160212, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 15.3.2005, DJU 8.4.2005, p. 465).

In casu, segundo a decisão proferida em primeiro (f. 69, deste instrumento) o executado exercia o cargo de gerente administrativo financeiro da empresa até 30/04/98.

Ademais, o agravante consta como co-responsável na certidão de dívida ativa (f. 18-19, deste instrumento). Assim, não há como excluí-lo da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Desse modo, deve ser mantida a decisão proferida às f. 379-383 dos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.006683-8

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto por Paulo César Candido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-59.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.003063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA

APELADO : LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão de fls. 21/23, que deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita formulado em autos apartados à impugnação ao valor da causa, promovida em face de LUIZ GONÇALVES.

A e. Juíza singular entendeu que o requerente preenche os requisitos essenciais à concessão do benefício.

Alega a recorrente, em suas razões (fls. 26/32), que o apelado possui condições de arcar com as despesas do processo, tanto que apresentou declaração de imposto de renda e contratou advogado particular para patrocinar sua causa, de modo que o benefício da gratuidade de justiça não poderia ser deferido na hipótese vertente. Sustenta, ainda, que a decisão atacada não apreciou a documentação colacionada aos autos nem o pedido de expedição de ofícios a receita federal, o que ensejaria a sua nulidade. Alega, por fim, que há comprovação de que o apelado auferia uma renda de aproximadamente R\$1.060,00, de modo que ele não atender aos requisitos necessários para fazer jus ao benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões às fls. 38/43, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A decisão recorrida não merece reparo.

Por primeiro, afastado a alegação de nulidade. A expedição de ofício à Receita Federal e ao Banco Central importa quebra de sigilo fiscal, medida drástica e passível de ser utilizada apenas em casos excepcionais, hipótese não configurada nos autos, em que se trata apenas de concessão do benefício da justiça gratuita. A ponderação dos valores postos em colisão pela recorrente conduzem à improcedência do seu requerimento, de modo que não há qualquer nulidade na decisão recorrida.

No mérito, tenho que o requerimento constante da petição inicial, visando a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fl. 4), bem como a declaração firmada pelo autor concernente a impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo (fl. 06), justificam a concessão da gratuidade pretendida, gozando de presunção *juris tantum*.

Trago à colação o escólio do e. jurista Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 6º da Lei 1.060/50, em sua prestigiosa obra *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.432, *in verbis*:

*"Necessidade de prova para afastar a afirmação contida na LAJ4º. Como existe presunção juris tantum da necessidade, com a simples alegação de pobreza feita pelo interessado (LAJ 4º, § 1º), cabe à parte contrária o ônus de provar que o beneficiário não mais ostenta a qualidade de necessitado, requerendo a revogação do benefício."*

Para infirmar tal alegação, cabe à parte contrária demonstrar a sua falsidade, sendo desta, pois, o ônus probatório no particular.

Nesse sentido

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ART. 4º DA LEI 1.606/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO.**

*1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, para a pessoa física gozar dos benefícios alusivos à assistência judiciária gratuita previstos na Lei 1.060/50, basta requerimento formulado na petição inicial, incumbindo à parte contrária, se assim entender, o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.047.861/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 20.11.2008, DJ 09.02.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do*

*benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.*

*2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

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

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 712.607, Rel. Celso Limongi, DJe 07.12.2009)

A par disso, o fato de o apelado auferir renda e ter contratado advogado particular não significa que ele tenha condições de arcar com as despesas processuais, seja porque o total das suas despesas pode impedir que ele arque com as despesas processuais, seja porque a contratação de advogado não faz presumir boas condições financeiras, até porque é comum a contratação de advogados apenas mediante o pagamento de honorários de êxito.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007777-56.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : ANGELO BATISTA MARIN e outro

: JOSE ANTONIO MARIN

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

DESPACHO

Em razão da interposição de Embargos de Declaração com efeitos modificativos às fls. 265 e seguintes, intime-se a defesa dos réus para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos para que os Embargos sejam levados à julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-12.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DINA SOARES DA SILVA e outro

: ADEMILSON EVANGELISTA DA MATA

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

No. ORIG. : 00001791220054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, determino a correção da autuação do feito, a fim de que conste como apelante o co-réu Ademilson Evangelista da Mata.

Trata-se de apelação interposta por Ademilson Evangelista da Mata contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a reintegração da posse do imóvel situado no Apartamento nº 33, segundo andar, bloco 10 do Conjunto Residencial

Florestal, situado na Rua União, nº 483, Município de Poá-SP, objeto de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial.

Nas razões de seu apelo, o réu pede que lhe sejam restituídas todas as prestações quitadas, devidamente corrigidas, sob pena de enriquecimento ilícito da recorrida, além de ofensa ao Código do Consumidor, que veda a imposição de cláusula leonina em contrato de adesão.

A matéria controversa é meramente jurídica.

O contrato (fls. 10/15) possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá "rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; ..." (fl. 13). A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a qual estabelece, em seu art. 9º, que:

*"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."*

**"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide. 2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral. 3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johansom Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Esta previsão não é inconstitucional, nem fere outros princípios previstos no ordenamento, como os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

**"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.** 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Sem embargo da louvável iniciativa do MM. Juízo a quo, que, pelas informações, tem obtido sucesso em casos análogos, a verdade é que o caráter dúplice da ação possessória parece não autorizar que seja imposta ao demandante obrigação de natureza pessoal. Sem que as partes tenham chegado a alguma forma de transação, a imposição excederia os limites do pedido inicial (CPC, art. 2º), circunstância que conspira contra a subsistência do provimento jurisdicional aqui hostilizado. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF3, Quinta Turma, AI 245492, rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 de 19/05/2009 p. 315)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.** 1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. Não realizados o pagamento das

*prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. 3. Agravo improvido. 4. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, Primeira Turma, AG 304619, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13.06.2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. 1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. 3. Agravo improvido." (TRF3, Primeira Turma, AI 313667, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 de 08.06.2009, p. 157)*

De outra parte, afigura-se descabida a pretensa devolução dos valores pagos a título de taxa de arrendamento na hipótese de retomada do imóvel por inadimplemento do arrendatário, na medida em que referidas parcelas possuem a natureza de aluguel e correspondem à contraprestação pela ocupação do imóvel arrendado. Ainda que se pudesse superar tal dificuldade, haveria de se considerar também a depreciação do imóvel pelo uso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069525-40.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO DA SILVA BEIL e outros  
: ALCIDES FERNANDES CAPELA  
: JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS CERRANO  
: LUIZ ALVES DA CUNHA  
: DORIVAL LIEIRA  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.057010-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio da Silva Beil e outros** inconformados com a decisão proferida à f. 281 dos autos da demanda ordinária n.º 2000.03.99.057010-0, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos em inspeção.*

*Considerando que os autos foram restituídos fora do prazo recursal, deixo de receber a apelação interposta, em face da sua intempestividade, nos termos do artigo 195 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, a discussão restringe-se à verba honorária, não atingida pela assistência judiciária gratuita, razão pela qual seria necessário o recolhimento de custas e despesas processuais, nos termos dos artigos 511 do Código de Processo Civil, 14, inciso II, da Lei 9289/96, e 225 do Provimento-COGE 64/2005.*

*Após o decurso do prazo para interposição de recurso desta decisão, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da sentença e cumpra o determinado, arquivando os autos com as cautelas de praxe.*

*Intime-se"(F. 82 deste instrumento).*

Os agravantes sustentam que:

a) é pacífico o entendimento de que a restituição dos autos, pelo advogado, fora do prazo legal, não acarreta o não conhecimento do recurso tempestivamente interposto;

b) a decisão objurgada viola o art. 23 do Estatuto da OAB;

c) o advogado não aquiesceu à transação disciplinada pelo art. 7º da Lei Complementar n.º 110/2001, não podendo, destarte, ser-lhe oposta;

d) é devida verba honorária em razão da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001 ser aplicável tão somente aos casos posteriores a sua edição.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre anotar que as questões ventiladas nas letras "b", "c" e "d" do relatório supra, não devem ser conhecidas uma vez que delas não tratou a decisão agravada.

Com efeito, este E. Tribunal é órgão destinado a rever decisões de primeiro grau, não podendo conhecer de questões originariamente, sob pena de supressão de instância.

Assim o agravo deve ser conhecido parcialmente.

Na parte conhecida, deve ser provido, uma vez que é pacífico o entendimento de que a pena prevista nos arts. 195 e 196 do Código Civil destina-se ao advogado, não podendo, dessa forma, suprimir direito da parte.

Diante disso, a protocolização tempestiva do recurso, ainda que devolvidos os autos intempestivamente, não obstam o seu conhecimento. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA TEMPESTIVAMENTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. LAPSO QUE NÃO COMPROMETE A SATISFAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL PELA PARTE RECORRENTE. I. Constituem coisas distintas a apresentação da apelação, para cujo aperfeiçoamento basta a sua protocolização tempestiva, da restituição dos autos em poder da parte, que, mesmo ocorrendo após o lapso para a prática daquele primeiro ato, não tem o condão de afastar a sua validade. II. Precedentes do STF e STJ. III. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 388565, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. em 22.10.2002, DJ 10.2.2003, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.*

*1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2- A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3- Agravo provido."*

*(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 211895, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, unânime, j. em 15.5.2006, DJU 20.7.2006, p. 607).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica na intempestividade do recurso de apelação protocolizado tempestivamente, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2 - A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3 - Agravo provido."*

*(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 243510, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, j. em 21.11.2005, DJU 4.5.2006, p. 506).*

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO** e, na parte conhecida, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, apenas para afastar a parte da decisão que deixou de receber a apelação, em face do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107770-23.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SERGIO MERCURI  
ADVOGADO : PAULO DIAS DA ROCHA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.028220-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 08, que indeferiu o pedido de fl. 65, formulado para a reconsideração da decisão de fl. 64, que pôs fim à execução, ou o recebimento da insurgência como apelação, nos autos da ação de rito ordinário proposta para o pagamento de valores decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Alega o recorrente, em suas razões, ter proposto a demanda com vistas ao recebimento de diferenças decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS.

Afirma que a apelação deve ser recebida para a modificação do julgado a fim de que prevaleça os termos da sentença exequenda.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

É o relatório.

#### DECIDO

Sérgio Mercuri ajuizou a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o pagamento da diferença entre o índice aplicado e o devido no mês de janeiro/89 (47,93%), bem como ao pagamento das diferenças relativas à multa de 40% sobre o FGTS.

A sentença de fls. 21/27 julgou procedente o pedido do autor, condenando a CEF a calcular o saldo existente na conta vinculada do autor no mês de janeiro/89, com o índice do IPC de 42,72% e ao recálculo subsequente e decorrente daquela diferença com relação aos juros (art. 13, § 3º da Lei 8036/90) e a correção monetária posterior sobre a referida conta e improcedente com relação à multa de 40%; juros de mora a partir da citação (6% ao ano); verba honorária de 10% do valor da causa, corrigida monetariamente (Lei 6899/81); custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela.

O v. Acórdão de fls. 28/34 julgou parcialmente procedente o recurso, excluindo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Iniciada a execução, a CEF informou que o autor já havia recebido o crédito anteriormente através do processo nº 9500301121.

Em sua manifestação de fls. 52/53, o autor alega que a arguição de litispendência ou coisa julgada não deveria ser considerada, haja vista que a ré silenciou quando da apresentação de sua defesa.

A decisão de fl. 76 extinguiu a execução com relação ao exequente Sergio Mercuri, com fundamento no artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, todos do Código de Processo Civil.

A certidão de fl. 77 informou que a referida sentença transitou em julgado em 23 de outubro de 2006.

A coisa julgada, verificada na decisão que extinguiu a execução nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

**"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

.....  
.....  
**XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;**

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada.  
Isto posto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043999-85.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCOS ACAYABA ARQUITETOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.43999-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. sentença monocrática de fls. 61/65, prolatada pela MMª Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, integrada pela r. decisão de fls. 122/123, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos em face de MARCOS ACAYABA ARQUITETOS S/C LTDA., fixando o valor da execução em R\$ 12.811,30 (doze mil e oitocentos e onze reais e trinta centavos) para agosto de 2004, e reconhecendo sucumbência recíproca

Em suas razões de apelação (fls. 126/131), sustenta a autarquia que os cálculos elaborados pela Contadoria judicial, e adotados pelo e. Juiz singular, estão incorretos, eis que correção monetária deve observar os índices de atualização utilizados pelo INSS para cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do § 6º do artigo 89 da Lei 8.212/91, e sem a incidência de expurgos inflacionários previstos no Provimento 26/2001 do E. CJF.

Contrarrazões às fls. 133/146, os autos foram remetidos a este C. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA.**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

No tocante aos índices de correção monetária aplicáveis ao caso *sub judice*, verifico que a r. sentença exequenda condenou a autarquia previdenciária à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária a partir de cada recolhimento e de juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado. (fl. 147 dos autos principais).

De outra parte, o acórdão prolatado por esta Segunda Turma negou provimento à apelação interposta pela autarquia, mantendo o r. *decisum* de 1º Grau. (fls. 179/183)

Assim sendo, ausente na sentença exequenda a indicação expressa dos critérios de correção monetária, não merece reparo a sentença monocrática que determinou a inclusão dos índices expurgados, nos termos do Provimento 26/2001, do e. CJF.

Hodiernamente, é assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que é devida a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença, sem ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.*

*2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nulité sans grief).*

*3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

*1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.*

*2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

*"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.*

*3. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de sobretaxa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, corrigidas monetariamente, sem especificar os critérios aplicáveis à espécie, inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) a fevereiro/91.*

*4. De outra parte, quanto à questão da sucumbência, cumpre destacar que tanto o embargante quanto o embargado tiveram apenas parte de seus pedidos atendidos, caracterizando-se, desta forma, a sucumbência recíproca. Consoante a determinação do artigo 21 do Código de Processo Civil, os honorários e despesas processuais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.*

*5. Apelações improvidas."*

(TRF 3ª Região, AC 98.03.009306-1, 4ª Turma, Des. Federal ROBERTO HADDAD, j. 08.10.2009, DJF3 24.11.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019929-72.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.029553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CICERO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 96.00.19929-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cícero Ferreira Santos contra sentença de fls. 323/326 que, nos autos de ação, de rito ordinário, declaratória e condenatória dos valores e percentuais e formas de reajustes das prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel adquirido pelas regras do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido por falta de prova idônea do alegado, com fulcro no artigo 333, inciso I, do CDC, condenando o autor às custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 347/364), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - que em nenhum momento o magistrado *aquo* determinou expressamente a realização de prova pericial contábil;
- 2 - o expurgo dos aumentos decorrentes da URV;
- 3 - a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor;
- 4 - a inversão da ordem de amortização da dívida;
- 5 - a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 03/11/92 (fls. 37/50); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações, dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, ou facultado à CEF o reajustamento das parcelas pelo índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidi esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Destarte, o presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas.

Há nos autos despacho para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir (fls. 290/291), para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, "*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Diante de tal quadro, sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com relação à prova pericial, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior1:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Quanto à obrigação de arcar com os gastos financeiros decorrentes da prova requerida, esta deve ser suportada por quem a requereu.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita. No caso dos autos, o autor da ação, ora apelante, requereu a realização da prova pericial, apresentado quesitos (fls. 295/300), fato este que o credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual.

Contudo, *in casu*, se houve acolhida do pedido de gratuidade (fl. 313) e tendo em vista que os aludidos honorários ainda se encontram pendentes, tenho que estes também devem ser abarcados por este benefício da gratuidade, observando-se a Resolução nº 227 de 15/12/2000, então em vigor, do Conselho da Justiça Federal, revogado pela Resolução nº 281 de 15/10/2002, revogado pela Resolução nº 440 de 30/05/2004.

Tal benefício, no entanto, não resulta na gratuidade do trabalho pericial, havendo disposição a respeito do seu pagamento, dentro dos seus limites valorativos, conforme os artigos 2º e 3º da Resolução nº 227 acima citada, do Conselho da Justiça Federal, a ser perpetrado após a realização da atividade pericial, sem que sejam obrigados ao cumprimento do art. 33 do CPC.

Ante o exposto, já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" considerou prejudicada sua realização (fl. 318) ante as dificuldades financeiras do autor apelante pra arcar com os honorários periciais, anulo de ofício a sentença proferida, como enseja o artigo 421 do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso do apelante, nos termos do artigo 557, do CPC, devendo retornar os autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037140-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00368-1 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: AMELCO S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA ajuizou em 15 de abril de 2000 os presentes embargos à execução fiscal contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a nulidade das certidões de dívida ativa que instruem o feito executivo em decorrência de: 1) inexigibilidade do salário educação; 2) inexigibilidade da contribuição ao Seguro de Acidentes do trabalho - SAT; 3) inaplicabilidade da taxa SELIC, que deve ser substituída pela UFIR; 4) impossibilidade da cobrança da multa confiscatória, devendo esta sofrer redução compatível com a real situação econômica do país.

Deu à causa o valor de R\$ 100.582,73.

Sentença (fls. 95/98): Julgou improcedentes os embargos.

Apelação do embargante (fls. 102/111): Pugna a reforma da sentença, alegando: 1) os juros somente podem incidir sobre o valor das contribuições a partir da inscrição da dívida; 2) os juros e a multa devem ser limitados a 20%; 3) inconstitucionalidade da taxa SELIC; 4) a correção monetária deve ser aplicada somente sobre o débito original.

Recebido o recurso (fl. 153), com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a despeito de não merecer amparo o pedido de redução do percentual da multa moratória aplicada, simplesmente por ser excessivo e confiscatório, cumpre, de fato, reduzir a multa que incide sobre o débito exequendo. Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009), deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - multa - redução - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.**

1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para **redução de multa**, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.

3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.

Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado. Sobre o assunto:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MULTA MORATÓRIA .LEI 11.941/2009. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. RETROATIVIDADE. 1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória . 2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência. 3. A dívida em questão refere-se ao período de 1994 a 1997 (época em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93). Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica. 4. A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91, impondo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá parcial provimento, a fim de determinar a reinclusão da sócia no pólo passivo da execução, mantendo a limitação da multa ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96. Sucumbência mínima do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, devendo a parte embargante suportar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento)."**

(TRF 3ª Região - AC 1303512 - 2ª Turma - Rel. Souza Ribeiro - m.v. - DJF3 CJI 18/03/10, pg. 347)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. TAXA SELIC. MULTA . APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009. 1. Na execução fiscal o valor da causa pode estar expresso na CDA, nos termos do art.6º, §§1º e4º da lei 6.830/80. 2.A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser ilidida com a mera afirmação de ausência deve o embargante demonstrar cabalmente a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito. Na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, consta expressamente o valor originário da dívida bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário. 3.A embargante não demonstrou a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos. O que impossibilita afastar a certeza e liquidez do crédito. 4.A Taxa Selic, como índices de correção monetária e juros moratórios,**

encontra respaldo legal (art. 13 da Lei 9.065/95 c.c. art. 84, I, Lei 8.981/95 ou art. 34 da Lei 8.212/91). 5. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91. 6. Apelação parcialmente provida exclusivamente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). 7. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único)."

(TRF 3ª Região - AC 1072425 - 2ª Turma - Rel Ana Alencar - v.u. - DJF3 CJ2 08/07/09, pg. 166

A redução da multa moratória não enseja a nulidade da CDA, pois a apuração do débito executado dependerá de simples cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. redução DE 18% PARA 17%. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.**

1. A orientação do STJ é no sentido de que o reconhecimento de a CDA conter valores indevidos não ocasiona a sua nulidade, desde que o quantum correto possa ser apurado por meio de cálculo aritmético, ou seja, é possível o afastamento de rubrica autônoma dessa certidão sem atrapalhar sua liquidez. Esse mesmo posicionamento adotou o acórdão impugnado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1291484/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

Outrossim, não há, qualquer ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária, pois são institutos com natureza jurídica e finalidades diversas, sendo que multa e juros incidem sobre o débito atualizado e os três acréscimos são devidos a partir do vencimento.

A esse respeito, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA. 1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes. 2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes. 3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes. 4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual. 5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. 7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

(STJ - Segunda Turma - RESp 1074682 - Ministra Eliana Calmon - j. 16/06/2009 - Dje 29/06/2009)

No que se refere à taxa SELIC, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a legalidade de sua utilização como fator de atualização monetária dos créditos tributários:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. - Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes.**

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido." (TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Os honorários advocatícios ficam mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima do embargado.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação exclusivamente para limitar a multa moratória em 20%.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041773-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ALOIS BRENNER e outros  
: OVIDIO ANTONIO DE BORTOLI  
: JOSE COLLODORO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00589-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA. contra a r. sentença de fls. 195/198, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, apenas para reduzir a multa de mora ao percentual de 20%.

Em suas razões de recurso (fls. 202/218), sustenta a embargante a nulidade da CDA, a inconstitucionalidade das contribuições exigidas - Salário-Educação, SAT e SEBRAE, e da Taxa SELIC como índice de atualização do valor dos tributos, bem como a exclusão da multa moratória.

Com contrarrazões às fls. 231/264, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA: EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SAT E SEBRAE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE.**

Considerando que as questões *sub judice* já foram objeto de exame por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

A Certidão de Dívida Ativa apresentada nos autos em apenso preenche os requisitos formais do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, c/c artigo 202 do CTN.

Apresenta, ao contrário do que diz a embargante, a natureza da dívida; o fundamento legal e o termo inicial dos cálculos; bem assim o dispositivo legal.

A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. O Termo de Inscrição em Dívida Ativa e a respectiva Certidão de**

*Dívida Ativa devem atender aos requisitos legais de validade relacionados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, que são basicamente os mesmos já exigidos no art. 202, do Código Tributário Nacional. A CDA trazida aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 04/05) atende aos requisitos legais. O fato de alguns dos requisitos legais não constarem do documento da CDA, e sim dos seus anexos, não é razão suficiente para considerá-los faltantes. Eventuais vícios no título executivo, regularmente inscrito, devem ser alegados como matéria de defesa, pelo executado, até porque não se trata de título nulo. A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. Dado provimento ao apelo para anular a sentença impugnada e determinar a devolução dos autos à Vara de origem, para seu regular prosseguimento."*

*(TRF 2ª Região, AC 304543, Relator Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU: 14/03/2007, Página: 162)*

Ainda, trouxe a exequente o discriminativo dos valores cobrados, de modo que não há qualquer dificuldade de aferir o objeto da execução e seus consectários legais.

No tocante à contribuição do salário-educação, sua constitucionalidade é questão pacificada na jurisprudência pátria, com edição da Súmula nº 732 pelo C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."*

No mesmo sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).*

*1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como 'contribuição especial' ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.*

*2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.*

*3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 596.050/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005)*

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*- A contribuição ao salário-educação é matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96 (Súmula nº 732 do STF). Precedentes. - Recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1999.61.00.050624-0, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)*

Quanto à exclusão do débito relativo à contribuição ao SAT, não assiste razão à embargante.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

*"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.*

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura. Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.SAT. TRABALHADORES AVULSOS.**

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.083.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.**

1. Omissis

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, 'a', 'b' e 'c', e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.**

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.
5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.
6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.
7. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Finalmente, a respeito do enquadramento nas faixas de risco, de acordo com a atividade preponderante exercida em cada estabelecimento, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, com a edição da Súmula 351, julgada pela 1ª Seção em 11.06.2008 e publicada no DJe de 19.06.2008, nos seguintes termos:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho(SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Por sua vez, registre-se que o Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para o SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

*I - A contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensando-se que o contribuinte seja virtualmente beneficiado.*

*II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 604.712, 1ª Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 19/06/2009)

No que se refere à taxa SELIC, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a legalidade de sua utilização como fator de atualização monetária dos créditos tributários:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.*

*2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. - Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido."**

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Finalmente, não merece amparo o pedido de exclusão da multa moratória, sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo e modo devidos.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-82.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO SILVERIO DE LIMA e outro  
: MARIA APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : JOÃO SILVERIO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
No. ORIG. : 00156708220064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO SILVÉRIO DE LIMA e MARIA APARECIDA DE LIMA, às fls. 198/204, em face da sentença de fls. 175/191, proferida nos autos da ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente a ação monitória, constituindo de pleno direito, com eficácia de título executivo judicial o contrato de financiamento estudantil - FIES, acompanhado do discriminativo do débito, condenando os apelantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais)

Os apelantes sustentam, em síntese, (a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (b) abusividade das cláusulas pactuadas por meio de contrato de adesão a ensejar sua nulidade; (c) abusividade no que se refere ao vencimento antecipado da dívida em caso de atraso no pagamento; (d) pagamento parcial da dívida, no valor que entende devido; (e) conduta abusiva da apelada ao se negar a receber o pagamento das prestações vencidas; e (f) excessividade da multa de 10%.

Com contrarrazões às fls. 209/216, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre observar que o CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar, na espécie, de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei nº. 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo, em seu art. 4º, esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo, conseqüentemente, fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, programa regulado pela Lei 10.260/01, e que possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

*"Art. 3o A gestão do FIES caberá:*

*I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e*

*II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN."*

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

*1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.*

*2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.*

*3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

*(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)*

*"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .*

*1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*

*2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*

*3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)*

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC . Precedente.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)*

Desta forma, não há que se falar em nulidade de qualquer cláusula contratual por violação de dispositivos previstos no CDC.

O contrato de adesão é permitido em nosso ordenamento jurídico, havendo várias espécies normativas que a ele fazem referência expressa e regulam alguns de seus aspectos.

Sem que as apelantes especifiquem quais cláusulas contratuais reputam abusivas, impossível a análise desta alegação em virtude de ser demasiadamente genérica.

No que se refere à pena convencional, estipulada na cláusula 12.3, do contrato, tenho que a mesma é lícita e deve ser mantida.

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. REVISIONAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MULTA. PREQUESTIONAMENTO . Não se conhece do recurso no tocante a Comissão de Permanência, uma vez que inexistente qualquer previsão contratual prevendo a possibilidade da cobrança de tais rubricas. . Não há ilegalidade na utilização do Sistema de Amortização Francês, mais conhecido como Tabela Price, quando ela não importa em elevação da taxa de juros efetiva firmada no contrato. . No caso particular do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, a capitalização está legal e contratualmente prevista na taxa anual efetiva de 9%, não se tratando da capitalização vedada pela Súmula nº 121 do STF. . Legítima é a cobrança da pena convencional de 10% prevista no contrato, pois não há cumulação de multas. Prequestionamento reconhecido para fins de acesso às instâncias superiores."*

*(TRF 4, AC 200571000407527, Rel. Des. Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Terceira Turma, D.E.07/10/2009)*

*"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."*

*(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009)*

Ademais, cumpre observar que a pena convencional de 10% não se confunde com a multa moratória prevista na cláusula 12.2 do contrato, esta no percentual de 2%.

O item "a" da cláusula 13 do contrato estabelece que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem ofensa a dispositivo legal, sucumbe a pretensão dos recorrentes quanto à previsão do vencimento antecipado da dívida.

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (AC 200661000112220, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 04/08/2009)

Ocorrendo o vencimento antecipado, a Caixa passa a ter o direito de cobrar o valor integral da dívida. Desta forma, não há qualquer abusividade na recusa da credora em receber as parcelas em atraso, podendo ser aplicado ao caso o disposto no art. 314 do Código Civil:

*Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.*

Pela análise dos autos, verifica-se que a ré juntou os comprovantes de pagamento do crédito decorrente do FIES, referentes aos meses de dezembro de 2005, pago em 11/07/2006 (fl. 56); janeiro de 2006 a abril de 2006, todos pagos no dia 12/09/2006 (fls. 57/60); 25/09/2006, pago em 13/09/2006 (fl. 61); 25/10/2006, pago em 25/10/2006 (fl. 105); e 25/01/2007, pago em 22/01/2007 (fl. 106).

É certo que pagamento parcial e realizado de forma intempestiva não tem a capacidade de impedir o vencimento antecipado da dívida. Entretanto, comprovado o pagamento de parte do débito, ele deve ser abatido do total devido. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016554-14.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WILSON ROBERTO FERREIRA VIANA e outros

: NEUSA ALBINO VIANA

: ILDO FERREIRA VIANA

: MARIZILDA EVANGELISTA COSTA VIANA

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : MARCIA MARIA CORREA MUNARI e outro

No. ORIG. : 00165541420064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 237/249) em face da r. sentença (fls. 232/234) em que Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP julgou procedente a ação ordinária para declarar a rescisão do contrato e determinar a reintegração de posse do autor no imóvel descrito na peça inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e extinguiu

o processo de reconvenção, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual dos réus reconvincentes, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, (i) a aplicabilidade do art. 333, inciso I, c/c o artigo 427, ambos do Código de Processo Civil, ante a dispensa da produção de prova pericial contábil; (ii) a necessidade de se observar o plano de equivalência salarial para o reajuste do valor das parcelas; (iii) a impossibilidade de se utilizar a Tabela Price como sistema de amortização da dívida; e (iv) a ilegalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

Com contra-razões da CEF (fls.263/265), subiram os autos a esta Corte.

Cuida-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Bem por isso, de menor importância a produção de prova pericial para a fixação do cálculo dos juros, eis que os pactuantes devem se ater aos termos do contratado, de modo que correta a r. decisão que considerou prescindível a prova pericial. Este é posicionamento desta E. Turma.

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, com comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida."*

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328)

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do*

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Melo, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,23% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autor.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-18.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : RENE LOPES DE FARIAS e outro  
: MARINA DA SILVA FARIAS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00062561820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento .*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

No tocante à alegação de inobservância do Decreto-Lei 70/66 não merece prosperar, tendo em vista que foram atendidos os requisitos previstos no mencionado, consoante as notificações em diferentes endereços (fls. 147/150), bem como os editais de notificação (fls. 153/161).

Também afastou o pedido de devolução dos valores já pagos, pois o presente contrato encontra-se regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, no qual as prestações recebidas pela Caixa Econômica Federal - CEF não se referem ao contrato de venda e compra, mas de financiamento. Além do mais, inexistente demonstração de que houve pagamento indevido.

### **PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE CONTRATO E PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a impossibilidade de restabelecimento do contrato, o qual já não subsiste.*

*2. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamento indevido efetuado pela apelante, inexistente amparo para devolução das parcelas pagas.*

*3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*

*4. Apelação desprovida.*

*(AC 2000.61050137282, rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJU 12/02/2009, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-33.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.001314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EURICO SOALHEIRO BRAS  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013143320064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se Eurico Soalheiro Brás para apresentar suas razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-71.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.002291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO DE JESUS ADOLFO e outro  
: ELZA DEZANI ADOLFO  
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00022917120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença de fls. 208/210, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Os autores alegam, em síntese, a ausência de regular notificação para purgação da mora, da indicação do valor do débito além da impossibilidade de escolha do agente fiduciário sem prévia comunicação ao mutuário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o contrato foi assinado em 21/05/2001, e que os mutuários estão inadimplentes desde 21/08/2006, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-soemnte, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Por fim, cabe consignar que a hipótese de necessidade de publicação editalícia em jornais de grande circulação ocorre quando o mutuário encontra-se em lugar incerto e não sabido, situação que mesmo não estando configurada nos autos,

veio reforçar a inércia do mutuário. Observa-se dos documentos juntados pela CEF que houve várias tentativas de notificação pessoal acerca do procedimento executório sem que a parte autora se manifestasse. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005728-40.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : H T reu preso

ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES

: FAOUEZ HASSAN AYOUB

: GLAUCO TEIXEIRA GOMES

: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS

APELANTE : P S D reu preso

ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Como bem observou a Defensoria Pública da União às fls. 2.988/2.991, o apelante HAMSSI TAHA está sendo patrocinado por advogados constituídos, conforme demonstra o termo de interrogatório lavrado a fls. 1.908/1.911, bem como as intervenções realizadas pelos seus patronos **Dr. Glauco Teixeira Gomes, OAB/SP 267.332-B/SP** e **Dr. Aluisio Lundgren Correa Regis, OAB 266.812-B/SP**, que participaram da audiência de instrução e julgamento, cujo termo foi lavrado à fl. 2.053, tendo o primeiro causídico apresentado alegações finais de 116 (cento e dezesseis) laudas às fls. 2.558/2.673 e o segundo impetrado *habeas corpus* perante o STF, autuado sob o nº 100.478, cujas informações foram requisitadas pelo em. Ministro Marco Aurélio à fl. 2.778.

Por outro lado, às fls. 2.786/2.787 foi juntada procuração outorgada pelo réu concedendo amplos poderes também ao **Dr. Faouez Hassan Ayoub, OAB/SP 276.782**, o qual requereu vista para tomar conhecimento dos autos e requerer o que de direito.

Contudo, em que pese os patronos do apelante Hamssi Taha terem sido **regularmente intimados por DUAS VEZES para apresentação das razões do recurso de apelação** (fls. 2.780 e 2.788/2.790 e 2.795/2.797), referidos causídicos insistem em deixar de praticar tal ato processual de defesa que lhes incumbe, fato que, em tese, pode configurar abandono de causa, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal e comunicação à OAB.

Destaco, inclusive, que os defensores **Glauco Teixeira Gomes, OAB/SP 267.332-B/SP** e **Aluisio Lundgren Correa Regis, OAB 266.812-B/SP**, já se utilizaram dessa mesma conduta processual em outra apelação criminal, também do caso "Kolibra", em que atuam como patronos do réu Joseph Nour Eddine Nasrallah (ACR 2007.61.81.003159-7), no qual o advogado Aluisio Lundgren Correa Regis, apresentou razões de apelação do réu Joseph, não só intempestivamente, mas após ter sido intimado DUAS VEZES para tanto e não ter se manifestado, após a DPU ter praticado regularmente tal ato processual, e após o Ministério Público Federal ter apresentado contrarrazões de apelação e parecer, ou seja, após o processo se encontrar perfeitamente em termos para inclusão em pauta de julgamento. Constatado que desde a primeira intimação dos defensores para apresentação de razões de apelação, em dezembro de 2009, até agora, já se passou quase 01 (um) ano e os advogados continuam inertes.

Considerando tudo quanto expandido até aqui, ao que parece, referidos causídicos estão agindo de forma a tumultuar o andamento dos processos e procrastinar os feitos, de modo a dar ensejo a impetrações de *habeas corpus* perante as Instâncias Superiores ao argumento de excesso de prazo, e dando azo, quiçá, à ocorrência de prescrição.

Sendo assim, determino sejam os advogados do apelante HAMSSI TAHA, **Glauco Teixeira Gomes, OAB/SP 267.332-B/SP**, **Dr. Aluisio Lundgren Correa Regis, OAB 266.812-B/SP** e **Dr. Faouez Hassan Ayoub, OAB/SP 276.782**, intimados ainda mais uma vez para praticar o ato de defesa que lhes compete, no prazo legal (08 dias), sob pena de aplicação do artigo 265 do CPP e conseqüente comunicação à OAB.

Após o prazo legal, tornem os autos conclusos com ou sem a apresentação das razões de apelação do réu Hamssi Taha.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006725-23.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.006725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GENNARO MONDELLI FILHO  
: ANTONIO MONDELLI JUNIOR  
: LOURDES DO CARMO CARVALHO MONDELLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ENNIO MONDELLI falecido

DESPACHO

Tendo em vista os efeitos modificativos dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, intimem-se os recorridos para que apresentem contrarrazões.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
AGRAVADO : MARJAN JUSUP DJAJARAHARDJA  
ADVOGADO : WALDENIR FERNANDES ANDRADE  
PARTE AUTORA : HASAN DJAJARAHARDJA e outros  
: HUSEIN DJAJARAHARDJA  
: GUNAWAN DJAJARAHARDJA  
: NURSINAH NAFTALI  
: ISKANDAR DJAJARAHARDJA  
ADVOGADO : WALDENIR FERNANDES ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.00442-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que a determinação de sobrestamento do feito de origem afasta a alegada urgência.

Intime-se a agravada para que responda no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-94.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : COCCI COM/ DE ARTE EM ESTANHO LTDA e outros  
: ROSELI COCCI

: CARLOS DONIZETTI MUFFATO  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA HERNANDES MAROFA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00155039420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 123/137) interposta por COCCI COMÉRCIO DE ARTE EM ESTANHO LTDA e outros em face da sentença de fls. 117/119v, em que o Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ora apelante em face de Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustentam os apelantes que a execução proposta pela Cef não pode prosperar, carecendo de revisão, à luz do CDC, o contrato que lhe dá origem, por conter cláusulas ilegais e abusivas, que se desdobram em juros sobre juros, multas e encargos extorsivos.

Alegam que há desrespeito ao Decreto 22626/33, que limita os juros remuneratórios a 12% ao ano, que a Lei 4595/64 encontra-se revogada pela atual constituição, que a súmula 596 do STF é inaplicável ao caso concreto,

Com contrarrazões às fls. 144/148, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.***

- 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*
- 2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifico, contudo, que na hipótese dos autos o contrato foi firmado em data posterior a 31/03/2000, não havendo, portanto, óbice à incidência da capitalização mensal de juros.

O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada " comissão de permanência ":

*"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor," comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

*II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".*

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

*"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".*

*"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".*

Com tais considerações, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-12.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : BRUNO CESAR MARACIN  
No. ORIG. : 00273361220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 94/98) interposta pela CEF em face da sentença de fls. 76/76, que em sede de ação monitória extinguiu o feito sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial, nos termos dos art. 267, I, 284, parágrafo único c/c art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

A CEF sustenta a manutenção do feito e requer seja concedida oportunidade processual para (i) apresentar o atual endereço do réu ou (ii) citar o réu por edital. A apelante alega, ainda, que não foi intimada nos termos do art. 267, §1º do CPC para que apresentasse outro endereço do réu, vez que o mesmo não foi encontrado naquele indicado no contrato. Sustenta que a ausência de intimação pessoal gerou nulidade na sentença proferida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A determinação de emenda da inicial restou não apenas desatendida, como também irrecorrida, de sorte que já não se pode, em sede de apelação, questioná-la.

As partes devem vir qualificadas, e o endereço é informação imprescindível para a intimação.

O art. 282 do CPC em seu inciso II prevê a indicação correta dos nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu e o art. 284 do CPC autoriza o juiz a extinguir a ação quando a parte não emendar a petição inicial que está em desconformidade com o artigo anterior.

No caso dos autos, consta certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 71), informando a mudança de endereço do réu.

A CEF foi intimada (fl. 72) para se manifestar sobre a certidão de fl. 71 e requereu prazo de 30 (trinta) dias para obter o atual endereço do réu (fl. 74), prazo este que foi concedido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 78), sob pena de extinção do feito. Entretanto, a CEF quedou-se inerte e o prazo transcorreu sem que houvesse a efetiva indicação do endereço do réu (fl. 75-v). Em 30.09.2009 foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 76/76).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ABANDONO DA CAUSA. CITAÇÃO DO RÉU, FALECIDO, NÃO EFETUADA. CITAÇÃO DOS SUCESSORES. ATO DA PARTE AUTORA. SÚMULA N. 240-STJ. HIPÓTESE DIVERSA. CPC, ART. 267, III, § 1º. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR EFETUADA. EXTINÇÃO.**

*I. Se a relação processual litigiosa não se instaurou porque verificou-se o falecimento do réu, incumbia privativamente à parte autora promover a citação dos sucessores, fornecendo os elementos necessários ao Juízo para possibilitar a formação da lide, descabida é a invocação da Súmula n. 240 do STJ, eis que o pressuposto básico a tanto - a integração do réu ao processo - está ausente.*

*II. Intimada pessoalmente a parte a promover os atos necessários ao andamento do processo, nos termos do art. 267, III, parágrafo 1o, do CPC, a extinção da lide é consequência da sua omissão, aqui verificada.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 937378 / PE, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.06.07, p. 275)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.**

*1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.*

*2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805*

*Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA).*

**"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.**

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido."*

*(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da CEF.

P. I..

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036166-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA e outros  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Há que se ter em conta que a desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas distintas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será em princípio somente do recurso, remanescendo o status da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, há que se ser observado o entendimento da Corte Superior, o qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, *"à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito."* (**AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1009559 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER -Corte Especial**)

Assim, atento à orientação do E. STJ, e com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, **reconsidero** em parte a decisão de fls. 299, que dispensava a desistente do pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se, no entanto, o **quantum** fixado pelo Juízo. Julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 323/325. P.I.C.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002020-69.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.002020-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDSON DE ALMEIDA  
: CIBELE DA SILVA BARBOSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PEDRO DE SOUZA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00020206920094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 169/181) interposto por Edson de Almeida e Cibele da Silva Barbosa de Almeida contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS (fls. 156/164), que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro, com fulcro no artigo 130, inciso II, do Código de Processo Penal, objetivando a liberação de 02 (dois) lotes de terreno (nºs 20 e 21 da quadra 09) no loteamento "Jardim América", em Ponta Porã/MS, sob as matrículas nºs 16380 e 16.858, respectivamente, que seriam de propriedade do primeiro,

adquiridos de Roni Alves de Campos, e cujo sequestro foi determinado nos autos do Procedimento Criminal Diverso nº 2008.60.00.001530-0.

É o breve relatório. Decido.

O recurso de apelação é intempestivo.

Ao que se verifica dos autos, a sentença recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04.05.2010, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, 05.05.2010 (fls. 166). Em razão dos trabalhos da inspeção geral ordinária (fl. 168), os prazos processuais foram suspensos no Juízo "a quo" no período de 03 a 07.05.2010 (sexta-feira). Assim, o prazo recursal iniciou-se em 10.05.2010 (segunda-feira).

O recurso de apelação foi interposto em 18.05.2010, no 9º (nono) dia do prazo.

No entanto, em se tratando de recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo criminal em incidente previsto no artigo 130, II, do Código de Processo Penal, o prazo de interposição deve ser o de 05 (cinco) dias previsto no artigo 593, "caput" e II, do Código de Processo Penal, não se aplicando o prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 508, do Código de Processo Civil:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. SEQUESTRO DE BENS. EMBARGOS DE TERCEIROS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. Nas hipóteses em que a decisão que julgou improcedentes dos embargos de terceiro encontrar-se vinculada a um processo penal, incidem, quanto ao prazo de interposição do apelo, as regras previstas na Lei Adjetiva Penal. Neste contexto, aplicam-se os artigos 593 e 600 do Código de Processo Penal, e não o artigo 508 do Código de Processo Civil."*

(TRF 4ª Região, Oitava Turma, RSE - Recurso em Sentido Estrito nº 200770000169581, Rel Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 25/11/2009, D.E. 02/12/2009)

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIROS CRIMINAL. PERDIMENTO DE IMÓVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. INAPLICABILIDADE DO CPC. 1. Tendo os embargos de terceiro sido opostos em face da decisão do juízo criminal que, na ação penal, decretou o perdimento do imóvel, mostra-se inaplicável o estabelecido no art. 508 do CPC, devendo os embargos serem regulados pelo CPP, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais. 2. Recurso de apelação não conhecido por intempestivo."*

(TRF 4ª Região, Sétima Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200271090020183, Rel Des. Fed. LUIZ CARLOS CANALLI, j. 17/07/2007, D.E. 25/07/2007)

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL. ARTIGOS 392, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 508, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. O disposto no art. 392, II, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso ora sob exame, pois esse dispositivo legal somente tem incidência quando se trata de sentença penal condenatória em que haja imposição ao réu de pena privativa de liberdade ou de multa, o que não é a hipótese dos autos, já que o presente feito constitui-se em incidente processual (embargos), no qual se busca a revogação de decreto de indisponibilidade de bens da apelante.*

*2. Não é aplicável ao caso presente o estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, pois os embargos da apelante dirigidos contra decisão do juiz criminal que decretou a indisponibilidade de seus bens imóveis encontra amparo legal no procedimento processual penal (art. 129 ou 130, I, CPP), devendo por este ser regido, inclusive no que diz respeito aos prazos processuais.*

*3. O prazo para a interposição de apelação destinada a impugnar decisum proferido em embargos de natureza criminal é o estabelecido no art. 593, do Código de Processo Penal - 5 (cinco) dias - e não aquele previsto no art. 508, do Código de Processo Civil - 15 (quinze) dias.*

*4. Intempestividade reconhecida.*

*5. Apelação criminal não conhecida."*

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.34.00.011971-9/DF Processo na Origem: 200634000119719, j. 06.02.2007, DJ 23.03.2007)

E, mais, julgado desta E. Turma:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BENS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.*

*- Em se tratando de recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo criminal em incidente previsto no artigo 130, II do Código de Processo Penal, o prazo de interposição deve ser o de 5(cinco) dias previsto no artigo 593, caput e II do Código de Processo Penal, e não o prazo de 15(quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.*

*- Apelação não conhecida."*

(ACR nº 0009155-40.2006.4.03.6000, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 10.09.2010).

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009986420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GESTÃO MÁXIMA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. (fls. 108/121) em face da r. sentença de fls. 87/90 que denegou a segurança, proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora apelante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP.

Alega a apelante, em síntese, seu direito líquido e certo à compensação de créditos tributários e contribuições federais com contribuições previdenciárias.

Contrarrrazões pela Fazenda Nacional às fls. 127/136.

Em seu parecer de fls. 139/144, a Procuradoria Regional da República opina seja negado provimento à apelação. É o relatório. DECIDO.

Como os créditos do particular perante a Fazenda Pública, como regra, só podem ser exigidos por precatório, sua compensação com eventuais débitos fiscais depende de lei expressa que a autorize, mesmo que representados por sentença transitada em julgado, não se aplicando aqui a regra geral do Código Civil.

Por outro lado, enquanto a Fazenda Pública tem a prerrogativa de lançar os valores que lhe entende devidos e emitir unilateralmente título executivo extrajudicial, o particular só tem crédito líquido e certo depois do trânsito em julgado da sentença que o reconhecer, e mesmo assim ele só se torna exigível após a expedição do precatório e segundo os trâmites respectivos.

Por fim, os credores não são idênticos, nem formal nem substancialmente. Formalmente, o INSS não se confunde com a União, ainda que haja um único órgão fiscalizador para os tributos devidos a um e a outra; eles têm personalidades jurídicas distintas. Substancialmente também se distanciam porque, se fosse possível desconsiderar a personalidade jurídica formal do INSS, o que lhe subjaz é o Regime Geral de Previdência Social, não o Executivo federal: o INSS não tem qualquer outra função além de instituição mantenedora do RGPS.

Como não bastasse, a impetrante sequer juntou aos autos documentos comprobatórios dos créditos que alega possuir em face da Fazenda Nacional. Tampouco faz referência a quais tributos corresponderiam tais créditos.

Igualmente não há qualquer especificação quanto as contribuições previdenciárias devidas, período de competência etc. Ao Poder Judiciário compete aplicar a lei ao caso concreto, não se podendo admitir a movimentação de toda a estrutura judiciária para fazer mera consulta de caso em tese ou, mesmo, deduzindo pedido genérico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-03.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
APELANTE : LAIZA ALBUQUERQUE FERRAZ  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : ROBERTO JOSE BARNABE e outros  
: JANETI PIZZATO BARNABE  
: VIVIANI BARNABE  
: CLAUDIA BARNABE  
ADVOGADO : MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA e outro

No. ORIG. : 00019850320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da CEF (fls. 490/499) e da corrê Laiza Albuquerque Ferraz (fls. 532/548), bem como recurso adesivo da parte autora (fls. 507/531), em face da sentença (fls. 481/484) que julgou parcialmente procedente os pedidos, para o fim de (i) reconhecer a relação jurídica firmada no contrato de compromisso de compra e venda firmado entre os autores a Alexandre Ferraz e Laiza A. Ferraz, reconhecendo aos autores a sub-rogação nos direitos do contrato firmado entre os mutuários originais perante a CEF (contrato nº 8.1679.0894660-1), na forma do artigo 461 do CPC; (ii) determinar a corrê providências para efetuar a imediata cobertura do seguro, em razão do falecimento do Sr. Alexandre Roberto Ferraz, para o fim de adimplir o contrato de mútuo original; (iii) determinar a adjudicação compulsória das autoras como proprietárias do imóvel, na forma do artigo 461 do CPC; e (d) determinar a restituição dos pagamentos feitos pelos autores à corrê CEF após o falecimento do Sr. Alexandre Roberto Ferraz. Houve condenação das rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor dado à causa às fls. 252.

Em suas razões, a CEF pugna pela reforma da sentença, sustentando a ilegitimidade *ad causam* dos autores, porquanto não houve anuência da CEF quanto à cessão do contrato de mútuo. Sustenta, ainda, a necessidade de denúncia da lide à seguradora, vez que na ação discute-se a cobertura do seguro habitacional celebrado entre o mutuário original e a seguradora. No mérito sustenta que os autores não podem se sub-rogar nos direitos do mutuário original, já que não estão albergados pelas Leis nºs 8.692/93 e 10.150/00. Por fim, requer a redução dos honorários fixados, não havendo justificativa para a fixação no patamar máximo.

A corrê Laiza Albuquerque Ferraz sustenta, em suas razões, que os autores não podem se sub-rogar no direito à indenização securitária, porquanto não houve anuência da CEF ao "contrato de gaveta", bem como os autores não eram parte do contrato de seguro firmado entre os mutuários originais e a CEF.

Nas contrarrazões de fls. 507/531, os autores interpuseram recurso adesivo, no qual aduzem que deve ser considerada para fins de pagamento do seguro a data do falecimento do Sr. Roberto José Barnabé, ocorrida em 13.09.2005, vez que a ele foi reconhecido o direito de se sub-rogar nos direitos do mutuário original. Assim, requer que a CEF seja condenada a restituir todos os valores pagos após 13.09.2005.

Com contrarrazões dos autores às fls. 507/531 e 583/586, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O contrato de mútuo habitacional foi celebrado, originariamente, por Alexandre Roberto Ferraz e, sua esposa, Laiza Albuquerque Ferraz em 03.05.2001 (fls. 61/76) e a CEF. O contrato previa que a renda para fins de indenização securitária era composta em sua totalidade pela renda de Alexandre Roberto Ferraz.

O respectivo imóvel foi, sem o consentimento prévio do credor (CEF), transferido a Roberto José Barnabé e, sua esposa, Janeti Pizzato Barnabé em 30.08.2002 através de contrato particular de compromisso de compra e venda (fls.58/60). Neste contrato, os autores se comprometeram a quitar os débitos de abril a agosto de 2002 que estavam em aberto, bem como se responsabilizaram pela quitação do restante da dívida perante a CEF.

A morte do mutuário cedente se deu em 09.07.2008 (fl. 349).

A cedente/apelante, Laiza Albuquerque Ferraz, efetuou pedido de cobertura securitária à CEF, pedido este que, segundo a contestação da CEF, ainda não foi concluído (fl. 284).

Em sua exordial de fls. 2/48, a parte autora requereu a concessão de liminar para oficiar a CEF com o intuito de impedir que a instituição financeira requeresse o seguro de vida em nome do mutuário original, Sr. Alexandre Roberto Ferraz. Requereu, ainda, que o seguro fosse pago às autoras, vez que estas, na qualidade de cessionárias do contrato de mútuo habitacional, se sub-rogaram em todos os direitos e obrigações do contrato. Por fim, requereu a devolução do valor referente às parcelas pagas após a morte do mutuário original, assim como a cobertura securitária para quitação do financiamento habitacional.

Primeiramente, cumpre destacar que conforme acertadamente destacado pela CEF à fl. 296, diferentemente do que ocorre no seguro de vida, no seguro habitacional a cobertura securitária pelo evento de morte é devida pela seguradora ao agente financeiro e não ao mutuário.

O seguro habitacional quita o DÉBITO em nome do mutuário falecido para o agente financeiro na data do sinistro e, no presente caso, se a cobertura securitária for deferida pela seguradora, deverá ser considerado o evento de morte do mutuário original, Alexandre Roberto Ferraz, ocorrida em 09.07.2008.

*"Sistema Financeiro de Habitação. Recurso Especial. Ação de indenização securitária. Embargos de declaração. Ausência de indicação de omissão, contradição ou obscuridade. Súmula 284/STF. Seguro habitacional. Contrato de gaveta. Morte do promitente comprador. Impossibilidade de quitação do contrato. É imprescindível a indicação de obscuridade, omissão ou contradição para se reconhecer violação ao art. 535 do CPC. Súmula 284/STF. Hipótese em que o imóvel financiado, segundo as normas do SFH, foi transferido por meio de contrato de promessa de compra e venda, popularmente denominado de "contrato de gaveta". Nessa situação, apenas a morte do mutuário original obriga o agente financeiro e a seguradora, que não anuíram com a transferência do financiamento, a cumprir a cláusula contratual que prevê a quitação do contrato. Recurso especial não provido."*  
(STJ, REsp 957.757, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3a Turma, DJE de 02/02/2010).

*"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. TRANSFERÊNCIA. REGULARIZAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. IMÓVEL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INDENIZAÇÃO. PROVA. O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, na ausência de prova do não preenchimento, por ele, dos requisitos necessários à obtenção do financiamento em exame, tem legitimidade ativa para propor ação em nome próprio tendo como objeto o respectivo contrato. O seguro porventura previsto no contrato somente poderia dar cobertura por invalidez para o mutuário que firmou o contrato com o agente financeiro, tendo a respectiva apólice vinculação com o mutuário-cedente e não com o cessionário do contrato de gaveta. Não há prova de evento que tenha causado a deterioração precoce do imóvel e tampouco de vício na sua construção." (grifo nosso)*

*(TRF4, AC 200471000039250, Rel. Des. Valdemar Capeletti, 4a Turma, D.E. 13/08/2007.)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DISCUTIR O CONTRATO. SEGURO HABITACIONAL. INDENIZAÇÃO POR MORTE DO CESSIONÁRIO. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Sendo a relação que ora se discute a que diz respeito ao contrato firmado entre o mutuário e a Caixa Econômica Federal, não há falar na aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, §1º, II, b, do Código Civil. Aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional dos contratos em geral, o qual é de 10 anos, conforme previsto no artigo 205 do Código Civil. 2. Embora reconhecida a validade da transferência do contrato de mútuo hipotecário ao cessionário sem a anuência do agente financeiro, apenas com a morte do mutuário original fica a parte demandada obrigada a dar cumprimento à cláusula contratual que prevê a quitação do saldo devedor do financiamento, uma vez que para a contratação do seguro é levado em consideração questões pessoais do segurado, como por exemplo, sua idade e o seu rendimento mensal, o que reflete no valor do prêmio embutido nas prestações do mútuo." (grifo nosso)*

*(TRF4, AC 200272000020830, Rel. Des. Luis Carlos de Castro Lugon, Turma Suplementar, DJ de 11/10/2006, p. 916.)*

Portanto, toda e qualquer indenização eventualmente devida em razão do contrato de seguro habitacional será paga pela seguradora diretamente à CEF, para que seja efetuada a quitação do saldo devedor do contrato de financiamento na data do sinistro. Diante disso, não se sustenta o pedido de fl. 548, em que a corrê requer que o valor da indenização seja pago diretamente a ela.

É fato incontroverso que os mutuários originais prometeram vender o imóvel e deixaram de pagar as prestações do mútuo habitacional e, conseqüentemente, do seguro habitacional, que foram todos exclusivamente quitados pela parte autora. É também incontroverso o falecimento do mutuário.

A Lei n.º 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei n.º 10.150/00, estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda:

*"Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora."*

No entanto, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. Neste sentido, transcrevo o artigo 20 da Lei n.º 10.150/2000:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Com efeito, o contrato particular de venda e compra foi firmado em 30.08.2002, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), permite à instituição financiadora ignorá-lo. Os efeitos disso é que não são aqueles imaginados pela CEF ou pelos herdeiros do mutuário falecido.

Com a cobertura securitária, eram devidos os pagamentos das prestações vencidas após o falecimento do mutuário original. Sendo devidos, devem ser restituídos a quem os realizou - não aos herdeiros do devedor, se não foram eles que efetuaram o desembolso.

É claro que a CEF, se de boa-fé restituísse aos herdeiros o valores excessos, não poderia ser condenada a pagá-los novamente aos autores. Daí não decorre que não seja obrigada à devolução e muito menos que, sabedora da pretensão dos autores, possa insistir em pagar à corrê, não àqueles.

*"SFH. CONTRATO DE GAVETA. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PELO SEGURO. CONTINUIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CESSIONÁRIA. ERRO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO RECONHECIDO. 1. A jurisprudência tem reconhecido a legitimidade dos adquirentes que firmaram os chamados contratos de gaveta nos pleitos relativos ao imóvel financiado, porquanto a utilização social em larga escala desses ajustes não pode ser ignorada nas decisões judiciais. 2. Com a quitação definitiva do débito pelo seguro, em decorrência do falecimento do mutuário original, os valores pagos posteriormente eram indevidos, impondo-se a sua restituição, de acordo com a regra do artigo 964 do Código Civil de 1916 (atual artigo 876 do CC de 2002). 3. Tendo a autora, a quem foram transferidos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo habitacional, assumido a posse do imóvel em 28 de dezembro de 1998 e exibido a prova do pagamento das parcelas atrasadas, referentes ao período compreendido entre julho e novembro de 1998, bem como das que venceram, a partir de então, até agosto de 2000, é irrecusável o reconhecimento de que tais pagamentos foram por ela efetuados. 4. A prova da continuidade do pagamento das prestações à instituição financeira, tendo o seguro quitado integralmente as obrigações decorrentes do mútuo, constitui, por si só, a demonstração do erro, nos termos da lei civil, a ensejar a repetição do indébito. 5. Apelo provido." (grifo nosso)*  
(TRF4, AC 200271000473821, Rel. Des. Maria Helena Rau de Souza, 3ª Turma, DJ de 13/04/2005, p. 619.)

Quitado o débito, é indiferente para a CEF a quem caiba a propriedade do imóvel. Quanto a este pedido, a lide é apenas entre a corre e os autores.

Não se discute a validade do contrato de mútuo habitacional firmado com a CEF, mas sim a eficácia do "contrato de gaveta" firmado, por instrumento particular, entre Roberto José Barnabé e o mutuário original.

Mesmo que se tratasse de nulidade, ela não poderia, de boa-fé, ser alegada pelo próprio mutuário que cedeu seus direitos a terceiros, como tampouco por seus sucessores: *nemo suam propriam turpitudinem proficere potest*.

Todavia, de validade ou invalidade não se trata, mas apenas de oponibilidade do contrato "de gaveta" ao credor - que não é obrigado a aceitar novação. Tanto assim que bastaria a anuência da CEF - que, diga-se de passagem, a esta altura nada tem a perder com a troca - para que não subsistisse mais sequer a alegação da corrê. Assim, a tese da corre implicaria que o domínio sobre imóvel caberia àquele a quem a CEF arbitrariamente escolhesse.

Assim, o "contrato de gaveta" é plenamente válido, visto que tem objeto lícito (se fosse ilícito, a anuência da CEF seria irrelevante), forma prescrita em lei (escrita) e não se alega nenhum vício na manifestação da vontade pelos contratantes. É válido, repita-se, mas não eficaz perante a CEF, porque celebrado depois da data estipulada pela Lei nº 10.150/00.

***"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - CUMPRIMENTO DO ÔNUS DE PROVAR FATOS CONSTITUTIVOS PELO AUTOR - CONFIGURAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR A ESCRITURA DEFINITIVA ANTE O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

*1. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte.*

*2. A autora da ação se desincumbiu do seu ônus de prova, mediante alegações acompanhadas de robustos indícios (que, diga-se de passagem, não foram infirmados pela parte ré), pelo que não há falar em afronta aos arts. 333, I e II, do CPC.*

*3. Ao longo do processo, a comprovação do pagamento das prestações de promessa de compra e venda ficou evidenciada, diante: [i] de todos os fatos incontroversos nos autos (como, a morte do promitente comprador após o prazo de pagamento das prestações, a forma de pagamento consistente no desconto mensal da folha de pagamento do promitente comprador, a ausência de pendências atestada pelo banco promotor desses descontos, o reconhecimento do INSS em não possuir arquivados quaisquer documentos relativos à avença preliminar) e [ii] da constatação de que o INSS não acusou a existência de qualquer débito nem produziu provas suficientes a infirmar os fortes indícios trazidos na inicial.*

*4. Assim, pagas as prestações do compromisso de compra e venda de imóvel e recusada a outorga da escritura definitiva do negócio principal, impõe-se a procedência da ação de adjudicação compulsória.*

*5. Recurso especial improvido." (grifo nosso)*

(STJ - REsp 1095427/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.5.2009, DJe 01.6.2009)

A atitude da corrê, ao pleitear o pagamento da indenização diretamente a ela, quando admite haver o instituidor da herança prometido transferir o imóvel e sem ter efetuado o pagamento das parcelas, revela a ocorrência de litigância de má-fé. Percebe-se claramente que a corre, a par de sustentar tese absurda, objetivava enriquecer de forma ilícita, vez que pretende obter a inclusão do imóvel em seu patrimônio, como se a parte autora não houvesse pago o preço contratado com o *de cujus* e mais as prestações vencidas e vincendas.

Portanto, verifico a ocorrência da hipótese prevista no inciso III do artigo 17 do Código de Processo Civil e reputo a corrê litigante de má-fé, sujeita ao pagamento da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil no montante correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput* e §1-A do Código de processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e condeno a corre Laíza Albuquerque Ferraz ao pagamento da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil no montante correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.  
P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-37.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : SUELY FUMIKO MOTTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00211373720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 139/146) e por Suely Fumiko Motta (fls. 147/171) em face de sentença (fls. 124/135) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder ao pagamento das diferenças resultantes da variação integral do IPC, na sua correção monetária, no mês de janeiro de 1989 (referente ao trimestre de dezembro/88, janeiro e fevereiro de 1989), no percentual de 42,72% e, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, valores estes que, em liquidação de sentença, devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, nos termos do Provimento COGE nº 64, sem prejuízo da aplicação de juros remuneratórios previstos na legislação do FGTS, até a data do efetivo pagamento. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A CEF aduz, em síntese, que a autora pode haver aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, razão pela qual deve ser reconhecida a falta de interesse de agir. No que tange aos expurgos inflacionários, sustenta que não existe direito adquirido aos índices de correção monetária, salvo os dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A apelante/autora aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990, 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Pleiteia, ainda, a aplicação dos juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS, ressaltando que é necessária a produção de prova pericial para apurar se os juros progressivos foram ou não computados na conta vinculada da autora. Por fim, requer a condenação da CEF ao pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação, contados da citação, além da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 174/213), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Preliminares

A CEF sequer afirma categoricamente que foi firmado Termo de Adesão, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, mas apenas que ele pode haver ocorrido. De toda sorte, não constam dos autos quaisquer documentos nesse sentido.

Dos juros progressivos

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

**"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."**

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

**"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."**

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora foi admitida em 01.06.1971 pela empresa IMEFER - Industrial e Mercantil de Ferragens S.A. (fl. 32), optando pelo FGTS na mesma data (fls. 34 e 48). Permaneceu em referido emprego até 20.12.1976 (fl. 38).

Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas, pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, somente as **parcelas vencidas até 22/09/1979**, tendo em vista que a demanda foi proposta em 22/09/2009.

Dos índices

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

**"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.**

**O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.**

**- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional**

**. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."**

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).*

*Entendimento também adotado nesta decisão.*

*(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)".*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

***"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.***

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

Esta C.Turma já decidiu:

***"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.***

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou*

juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstritos aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.**

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.
7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

No caso em análise, considerando os elementos fixados pelo referido § 4º do artigo 20 do CPC, fixo a verba honorária no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para (i) condenar a CEF ao pagamento das diferenças devidas por conta da aplicação da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros e correção monetária, ao autor, no período posterior a 22.09.1979 e (ii) reconhecer como devidos pela CEF os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Ressalvo que a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS da autora deverá incidir apenas no período posterior a 22.09.1979, em razão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente.

Tendo em vista a sucumbência total da CEF e, presentes os requisitos legais, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-73.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.000706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : COML/ VIEIRA CALIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007067320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Comercial Vieira Calil Ltda. em face de sentença (fls. 48/51) que acolheu em parte os embargos à execução de sentença opostos pela União (Fazenda Nacional), para reconhecer que o autor carece de

título executivo a repetir, pois a sentença exequenda tem cunho meramente declaratório do crédito, autorizando apenas a compensação, mas não a repetição, que exigiria sentença condenatória.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a sentença constitui título executivo hábil à execução do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Ao receber a prestação jurisdicional favorável e definitiva ao seu pleito, o contribuinte obtém um crédito, que pode ser quitado por meio de precatório regular ou pela via da compensação, pois ambas são modalidades de execução, não ocorrendo em hipótese alguma a violação à coisa julgada.

Adoto o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.114.404/MG, de relatoria do e. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos):

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008;

EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.114.404/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 10.02.2010, DJe 01.03.2010).

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença monocrática, com o regular prosseguimento da execução.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BRASIL CLUB LTDA  
ADVOGADO : ANNIE CURI GOIS ZINSLY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059298320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado na ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue o recolhimento da contribuição à Seguridade Social de 15%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho, fundamentada na alegação da inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99.

Em suas razões, alega, em síntese, que as referidas alterações legais não encontram fundamento de validade nas hipóteses elencadas na CF/88, bem como que tal exação só poderia ter sido instituída por lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise.

O objeto da presente demanda diz respeito à norma expressa na Lei 9.876/99, que, em seu art. 1º, altera o art. 22, IV, da Lei 8.212/91 (Plano de Custeio da Previdência Social), determinando a incidência da contribuição à Seguridade Social

com uma alíquota de 15%, incidente sobre os valores da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

O referido artigo está assim redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Basta uma rápida análise das modificações legislativas à luz da Carta Magna, para verificar a ausência de qualquer vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

Explico: a alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Assim, a contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Ademais, não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, tal como reproduzido na r. sentença de primeiro grau, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado. Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º).

(RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

No que toca ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9, cuja relatoria atual cabe ao Ministro Cezar Peluso. O V. Acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,**

ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. (STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES)

A jurisprudência desta Corte caminha nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.876/99. COOPERATIVA DE TRABALHO. VALIDADE DA EXAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há impetração contra "lei em tese" quando atos normativos da administração pública vinculam a atividade de seus servidores, tornando previsível atos coatores, o que se revela até pelos termos das informações prestadas nos autos. Inaplicabilidade da Súmula 266 do E. STF.

2. É desnecessária lei complementar para versar sobre a contribuição de que trata a Lei 9.876/99, pois essa exação foi instituída pelo exercício de competência originária assentada no art. 195, I, "a", da Constituição Federal (ainda que inserida pelo Poder Constituinte Reformador), afastando a aplicação do § 4º do mesmo art. 195, combinado com o art. 154, I, da ordem de 1988. Também é inexigível lei complementar a pretexto do art. 146, III, "a" da Constituição, que se refere a impostos, enquanto a alínea "c" desse preceito constitucional impõe o tratamento normas gerais sobre ato cooperativo, e não de regras tributárias específicas.

3. A Lei Complementar 84/96 foi editada no exercício de competência residual, mas com a Emenda 20/98, a incidência por ela determinada foi recepcionada como exação inserida na competência originária prevista no art. 195, I, "a", da ordem de 1988, tornando válida revogação determinada pelo art. 9º da Lei 9.876/99.

4. Está demonstrada a conformidade material da incidência da Lei 9.876/99 ao disposto no art. 195, I, "a", da Constituição, ou aos arts. 109 e 110 do CTN, pois essa contribuição é exigida da empresa (contribuinte, e não responsável tributário) que toma serviços de cooperados (pessoas físicas) por intermédio de cooperativas de trabalho (cuja lógica é o mútuo auxílio na alocação dos cooperados ao mercado). Assim, a cooperativa agencia o cooperado que executa o serviço contratado junto à empresa (contribuinte da exação, apurada sobre o rendimento do trabalho pago).

5. A Lei 5.764/71 concebe a cooperativa como extensão dos cooperados (inexistindo subordinação desses àquela), descaracterizando a relação de emprego, além do que o art. 80 dessa Lei 5.764/71, prevê rateio de despesas entre os cooperados.

6. O percentual de 15% é razoável, de modo que a incidência sobre o valor bruto da prestação não tem efeito confiscatório, daí porque não existe exigência sobre o patrimônio. A referência feita pela Lei à nota fiscal ou à fatura não deve ser confundida como a tributação desses documentos. Não invalida a incidência o fato de parte dos pagamentos feitos aos cooperados serem retidos pela cooperativa para a cobertura de seus custos, procedimento que se reveste como fluxo de caixa.

7. A exação criada pela Lei 9.876/99 não desestimula o cooperativismo (art. 174, § 2º, da Constituição), seja porque a Seguridade Social deve ser custeada equitativamente por toda Sociedade (art. 194, parágrafo único, incisos I e V, e art. 195, caput, ambos da ordem de 1988) seja porque o custo pela tomada de serviços de cooperados restará próximo ao custo da contratação de empregados.

8. Não há condenação e honorários em mandado de segurança. Custas na forma da lei.

9. Apelação do INSS e remessa oficial às quais se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2000.61.05.006793-0, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJU 03/10/2003, p. 511).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL À RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, IV, LEI Nº 8.212/91, ALTERADO PELA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 195 da Constituição Federal, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do

trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe prestasse serviço mesmo sem vínculo empregatício.

2. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o artigo 195. (TRF 3ª Região, AMS nº 2006.61.00.024089-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 15/02/2008 PÁGINA: 1346). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS. LEI N. 8.212/91, ART. 22, IV, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei n. 9.876/99, ao incluir o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, instituiu a contribuição social de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. 2. A exação tem fundamento de validade no art. 195, I, a, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98, pois se trata de exação incidente sobre a remuneração paga ou creditada em virtude de serviços prestados por pessoa física, prescindindo-se de vínculo empregatício. 3. Ainda que os serviços sejam contratados por intermédio da cooperativa, intervém na qualidade de entidade associativa predestinada a prestar serviços aos cooperados (Lei n. 5.764/71, art. 4º), de modo que os serviços prestados à tomadora são realizados pelos segurados da Previdência Social. 4. A circunstância de a cooperativa ser equiparada a empresa para os efeitos tributários (Lei n. 8.212/91, art. 15), significa apenas que ela se qualifica como sujeito passivo das obrigações tributárias devidas pela empresa, sem que daí se possa inferir que seja ela a real prestadora dos serviços sobre os quais incide a contribuição social de que trata o art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91. 5. A incidência da contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho não ofende a isonomia tributária (CR, art. 150, II), pois o gravame econômico da exação recai sobre a remuneração devida em virtude da prestação de serviços, nos termos do art. 195, I, a, da Constituição da República, seja por intermédio da cooperativa ou não. 6. Dado que a lei estabelece a incidência da contribuição "relativamente a serviços" (Lei n. 8.212/91, art. 22, IV), as normas regulamentares que disciplinam o método da respectiva quantificação, facultando ao tomador dos serviços discriminar os valores pagos a outro título (Decreto n. 3.048/99, art. 201, c. c. o art. 219, § 7º), resolvem-se em normas para correta aplicação da lei: não se trata de alterar a base de cálculo legal, mas sim de identificar o valor a ele correspondente. 7. A existência de fundamento constitucional para o exercício do poder de tributar mediante lei ordinária (CR, art. 195, I, a) implica, de um lado, a desnecessidade de prévia edição de lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c. c. o art. 154, I), e, de outro, que o efetivo exercício desse poder, mediante a instituição de contribuição social (Lei n. 9.876/99, art. 1º, que acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91) autoriza, simultaneamente, a revogação da norma pela qual anteriormente havia sido veiculado o poder de tributar, em que pese formalmente lei complementar (LC n. 84/96). 8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, AC 200361020030048, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU DATA:28/04/2008 PÁGINA: 236)

Bem por isso, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com a jurisprudência adotada nesta E. Corte, cumprindo-se a sua manutenção por decisão monocrática.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-29.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.006301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAERTE VICENTE

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00063012920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Laerte Vicente**, inconformada com a sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A sentença reconheceu a falta de interesse de agir da autora, porquanto optou pelo FGTS no regime da Lei nº 5.107/66, portanto já recebeu a taxa progressiva de juros.

O apelante sustenta que a sentença deve ser reformada, já que:

- a) o direito constitutivo de seu direito restou comprovado, através da prova de opção ao FGTS;
- b) o ônus de provar que aplicou a taxa de juros correta era da CEF;
- c) é incabível qualquer presunção de que houve a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do apelante.

É o relatório.

É o apelante carecedor de ação, por falta de interesse de agir, com relação à taxa progressiva de juros.

Fundamento a assertiva.

Estabeleceu a Lei nº 5.107, de 13.09.66, quando criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), no seu artigo 4º, que a capitalização dos juros dos depósitos seria feita de forma progressiva de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

Editou-se, depois, a Lei nº 5.705, de 21.09.71, que, por meio do seu artigo 1º, alterou a redação do artigo 4º, mais precisamente estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% (três por cento) ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados optantes na data da publicação daquele diploma, conforme ressalva prevista no seu artigo 2º. E mais: estabeleceu que, no caso de mudança de empresa, a capitalização passaria a ser feita à taxa de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 5.958, de 10.12.73, restou assegurado a todos empregados que ainda não tinham optado pelo regime do FGTS, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, sem determinar, no entanto, a extensão dos efeitos conferidos, principalmente no referente aos juros.

Interpretando aludidos diplomas, os nossos tribunais entenderam ser cabível a aplicação retroativa da taxa progressiva com base na última lei citada, resultando, conseqüentemente, na edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula nº 154, verbis:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Não obstante, a norma deve ser interpretada de forma adequada, ou, em outras palavras, os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971, data da publicação da Lei 5.705/71, e que tenham optado pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73, têm direito à aplicação dos juros progressivos em suas contas vinculadas. Todavia, não os têm aqueles contratados depois da data da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71.

No caso em testilha, não há nenhuma dúvida que: o apelante optou pelo regime do FGTS em 21 de Novembro de 1967 (f. 17), logo, antes da vigência da Lei nº 5.705/71, conforme observo da anotação na página de sua CTPS. De forma que, estava submetido à legislação que determinava a aplicação de forma progressiva dos juros em sua conta vinculada, juízo pelo qual reconheço ser ele carecedor de ação, por falta de interesse de agir.

Nesse sentido, já decidi esta Segunda Turma:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PLANOS ECONÔMICOS (JUNHO/87, MAIO/90 e FEVEREIRO/91). DIFERENÇAS INDEVIDAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO CONHECIDA DE OFÍCIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSÁRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVIDA A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS NO CASO DE SAQUE DO SALDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

.....  
3 - Carece de ação, por falta de interesse processual, o autor DARCI SILVEIRA CLETO na condenação da ré (CEF) a pagar diferença da taxa progressiva de juros, posto a opção dele em 25.01.71, antes, portanto, da vigência da Lei nº 5.705/71. Carência conhecida de ofício (art. 267, VI, § 3º, do CPC). Precedentes.

.....  
8 - Provido em parte o recurso da ré.

9 - Improvido o recurso adesivo dos autores."

(AC n.º 2002.61.09.006608-8, Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva, 2ª Turma, j. 14/02/2006, p. 03/03/2006)  
"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE JANEIRO/89 E ABRIL/90. DIFERENÇAS DEVIDAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA RECONHECIDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSÁRIOS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAUSA DE PEDIR INDICADA. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS NO CASO DE SAQUE DO SALDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

2 - É ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado, e não causa de pedir, a aplicação incorreta da taxa progressiva de juros.

3 - Carência de ação, por falta de interesse processual do apelado AUGUSTO FUMIS FILHO na condenação da apelante a pagar diferença de taxa progressiva de juros, posto a opção dele pelo regime do FGTS antes da vigência da Lei n.º 5.705/71. Precedentes.

9 - Recurso conhecido e provido em parte."

(AC n.º 2002.61.08.010921-5, Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva, 2ª Turma, j. 14/02/2006, p. 03/03/2006)

Por outro lado, cabe afastar a alegação do apelante, segunda a qual teria comprovado o fato constitutivo de seu direito, através da CTPS.

No caso em tela, a parte autora comprovou apenas a opção pelo FGTS no regime da Lei nº 5.705/71, *aspecto ativo* do fato constitutivo do direito, faltando demonstrar o *aspecto passivo*, consistente no descumprimento pela CEF do dever de aplicar a taxa correta.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-33.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.010517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SUELI GIMENEZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00105173320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sueli Gimenez**, inconformada com a sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A sentença reconheceu a falta de interesse de agir da autora, porquanto optou pelo FGTS no regime da Lei nº 5.107/66, portanto já recebeu a taxa progressiva de juros.

A apelante sustenta que a sentença deve ser reformada, já que:

- a) o direito constitutivo de seu direito restou comprovado, através da prova de opção ao FGTS;
- b) o ônus de provar que aplicou a taxa de juros correta era da CEF;
- c) é incabível qualquer presunção de que houve a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada da apelante.

É o relatório.

É a apelante carecedor de ação, por falta de interesse de agir, com relação à taxa progressiva de juros.

Fundamento a assertiva.

Estabeleceu a Lei nº 5.107, de 13.09.66, quando criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), no seu artigo 4º, que a capitalização dos juros dos depósitos seria feita de forma progressiva de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

Editou-se, depois, a Lei nº 5.705, de 21.09.71, que, por meio do seu artigo 1º, alterou a redação do artigo 4º, mais precisamente estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% (três por cento) ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados optantes na data da publicação daquele diploma, conforme ressalva prevista no seu artigo 2º. E mais: estabeleceu que, no caso de mudança de empresa, a capitalização passaria a ser feita à taxa de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 5.958, de 10.12.73, restou assegurado a todos empregados que ainda não tinham optado pelo regime do FGTS, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, sem determinar, no entanto, a extensão dos efeitos conferidos, principalmente no referente aos juros.

Interpretando aludidos diplomas, os nossos tribunais entenderam ser cabível a aplicação retroativa da taxa progressiva com base na última lei citada, resultando, conseqüentemente, na edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula n.º 154, verbis:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Não obstante, a norma deve ser interpretada de forma adequada, ou, em outras palavras, os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971, data da publicação da Lei 5.705/71, e que tenham optado pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73, têm direito à aplicação dos juros progressivos em suas contas vinculadas. Todavia, não os têm aqueles contratados depois da data da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71.

No caso em testilha, não há nenhuma dúvida que: o apelante optou pelo regime do FGTS em 25 de agosto de 1967 (f. 22), logo, antes da vigência da Lei nº 5.705/71, conforme observo da anotação na página de sua CTPS. De forma que, estava submetido à legislação que determinava a aplicação de forma progressiva dos juros em sua conta vinculada, juízo pelo qual reconheço ser ele carecedor de ação, por falta de interesse de agir.

Nesse sentido, já decidi esta Segunda Turma:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PLANOS ECONÔMICOS (JUNHO/87, MAIO/90 e FEVEREIRO/91). DIFERENÇAS INDEVIDAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO CONHECIDA DE OFÍCIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSÁRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVIDA A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS NO CASO DE SAQUE DO SALDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

.....  
3 - Carece de ação, por falta de interesse processual, o autor DARCI SILVEIRA CLETO na condenação da ré (CEF) a pagar diferença da taxa progressiva de juros, posto a opção dele em 25.01.71, antes, portanto, da vigência da Lei n.º 5.705/71. Carência conhecida de ofício (art. 267, VI, § 3º, do CPC). Precedentes.

.....  
8 - Provido em parte o recurso da ré.

9 - Improvido o recurso adesivo dos autores."

(AC n.º 2002.61.09.006608-8, Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva, 2ª Turma, j. 14/02/2006, p. 03/03/2006)  
*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE JANEIRO/89 E ABRIL/90. DIFERENÇAS DEVIDAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA RECONHECIDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSÁRIOS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAUSA DE PEDIR INDICADA. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS NO CASO DE SAQUE DO SALDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

.....  
2 - É ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado, e não causa de pedir, a aplicação incorreta da taxa progressiva de juros.

3 - *Carência de ação, por falta de interesse processual do apelado AUGUSTO FUMIS FILHO na condenação da apelante a pagar diferença de taxa progressiva de juros, posto a opção dele pelo regime do FGTS antes da vigência da Lei n.º 5.705/71. Precedentes.*

.....

9 - *Recurso conhecido e provido em parte."*

(AC n.º 2002.61.08.010921-5, Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva, 2ª Turma, j. 14/02/2006, p. 03/03/2006)

Por outro lado, cabe afastar a alegação da apelante, segunda a qual teria comprovado o fato constitutivo de seu direito, através da CTPS.

No caso em tela, a parte autora comprovou apenas a opção pelo FGTS no regime da Lei nº 5.705/71, *aspecto ativo* do fato constitutivo do direito, faltando demonstrar o *aspecto passivo*, consistente no descumprimento pela CEF do dever de aplicar a taxa correta.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014320-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CLAUDIA GOMES RIBEIRO  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO reu preso  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141091820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014556-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SOUZA e outro

: NATALIA CRISTINA MENDES SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
REPRESENTANTE : HELENY MARIA MORENO SARAGIOTTO  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00148097620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** PAULO ROBERTO SOUZA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação declaratória de quitação de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH cumulada com nulidade da cobrança de saldo devedor residual, com pedido de tutela antecipada, pela qual requerem a suspensão dos pagamentos das prestações mensais, calculadas sobre o saldo remanescente após término do prazo contratual ou, alternativamente, a continuação do pagamento das prestações nos mesmos valores, bem como a abstenção da CEF em promover a execução extrajudicial e incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação de tutela postulada, ao fundamento de que não se verifica, em sede de análise superficial, própria das tutelas de urgência, prova inequívoca da verossimilhança nas alegações da parte autora, além disso, não obstante ser aplicável o CDC, não se vislumbra, em princípio, os vícios por ela apontados na cláusula 38ª e parágrafos do contrato, ademais, do exame da planilha observa-se que as prestações pagas durante a execução do contrato sequer cobriram os juros e implicaram sempre em amortização negativa, o que determinou um saldo devedor sempre crescente, sendo que o valor da última prestação nº 264 foi de R\$ 114,46, o que evidencia o desequilíbrio do contrato, todavia, tal fato não pressupõe a dispensa do pagamento do valor residual (fls. 108/109).

**Agravantes:** mutuários sustentam, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida pleiteada, uma vez que mesmo após o término do decurso do prazo, ou seja, do pagamento das 264 prestações, há a exigência do valor relativo ao saldo residual. Alegam, ainda, que a cláusula trigésima oitava deve ser declarada nula por se tratar de cláusula potestativa.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela pretendida.

Entendo que, no presente caso, por inexistir previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade dos mutuários pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito, assim tem se manifestado os Tribunais:

**"SFH. CDC. DL 70/66. SACRE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. JUROS. LEILOEIRO. ADJUDICAÇÃO PELA CEF. POSSIBILIDADE.**

*O fato de o contrato ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor não autoriza o descumprimento ou modificação das cláusulas ajustadas de acordo com a lei.*

(...)

*Improspéravel o pedido de declaração da nulidade da cláusula que prevê que na hipótese de saldo residual (fls. 42), tendo em vista que não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS, o que faltar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Além disso, estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula após a implementação do contrato.*

(...)

*Apelação desprovida. Sentença confirmada."*

*(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200551010199556, Rel. Des. Fed. Carmem Silvia Lima de Arruda, j. 01/06/2009, DJU 15/06/2009, p. 99)*

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA AUTORA - SALDO DEVEDOR CORREÇÃO DEVE SER SUBSTITUÍDA DA TR PARA O PES. CDC. CES. FORMA DE AMORTIZAÇÃO E ANATOCISMO. TABELA PRICE. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA. APELAÇÃO DA EMGEA - OBEDIÊNCIA AO ART. 50 DA LEI 10931/2004 (EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO). REVISÃO DE ÍNDICES. SALDO DEVEDOR, AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA...

(...)

e) nulidade da cláusula trigésima nona - A cláusula em discussão trata da responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor. Não há, no caso concreto, a cláusula FCVS que possibilitaria a quitação do mútuo após satisfeitos os pagamentos das prestações avençadas. Esta Turma já decidiu que: "Deve o mutuário arcar com o pagamento do saldo devedor residual, apurado após o pagamento da última prestação, ante a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS (AC nº 2000.38.00.009700-6/MG, DJ de 11/09/2006, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA). A cláusula deve ser mantida integralmente.

(...)

3. Apelação não provida."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200638000276950, Rel. Juiz Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 11/06/2008, e-DJF 04/07/2008, p. 176)

Na mesma esteira, é o posicionamento do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONALE CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO QUE DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

(...)

V- Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes;

VI - Recurso provido."

(STJ - 3ª Turma, RESP 1064558, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/08/2008, DJE 03/12/2008)

Como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, constata-se na planilha de evolução do financiamento (fls. 43/64), que houve a ocorrência de amortizações negativas, vez que as prestações mensais pagas no decorrer do contrato foram insuficientes para cobrir os juros, o que determinou sempre o aumento do saldo devedor, sendo que o valor da última prestação foi de R\$ 114,46 (fls. 96), restando, portanto, patente o desequilíbrio contratual, contudo, tal fato não exime os mutuários do pagamento do valor remanescente.

Por oportuno, cabe ressaltar que na ação que deu origem ao presente recurso, não se questiona a amortização da dívida, com o escopo de se rever o contrato, tendo por objeto tão-somente a declaração de quitação do financiamento, bem como a nulidade da cláusula trigésima oitava que prevê o pagamento pelos mutuários na hipótese de saldo devedor residual.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0016106-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA

PACIENTE : JOAO ANTONIO BRESSAN  
ADVOGADO : ANDRÉ SANTOS ROCHA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : NILZA MARIA PULTRINI BRESSAN  
No. ORIG. : 2008.61.02.001643-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente, na qualidade de administrador da empresa "Transportes Coletivos Jaboticabal Turismo Ltda", supostamente incorreu, por 71 (setenta e uma) vezes, na conduta tipificada pelo artigo 337-A c.c. artigo 69, ambos do Código Penal, pois, no período de 07/1999 a 10/2002, 01 a 08/2003, 10 a 12/2003, 01/2004, 03 a 04/2004 e 07/2004 a 09/2005, teria suprimido e reduzido contribuição social previdenciária, mediante a omissão nas folhas de pagamento e nos documentos de informações previstos pela legislação previdenciária da empresa de segurados empresários, trabalhadores autônomos/contribuintes individuais, consolidado na NFLD nº 37.049.480-6 (fls. 11/13).

A autoridade coatora, notificada pela defesa acerca do ingresso da empresa no plano de parcelamento (REFIS), nos termos da Lei nº 11.941/09, determinou a expedição de ofício à Receita Federal (fl. 26), bem como deu prosseguimento à ação penal, determinando a expedição de cartas precatórias para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa (fl. 33).

**Impetrantes:** Aduzem que o paciente sofre constrangimento ilegal devido ao prosseguimento da ação penal após a adesão da empresa ao parcelamento do débito fiscal, nos termos da Lei nº 11.941/09 o que resulta na suspensão de todos os atos no processo criminal.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 0001643-20.2008.4.03.6102 (antigo 2008.61.02.001643-8), até o julgamento final do *writ* e a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que esta informe se houve a suspensão da exigibilidade do crédito da NFLD nº 37.049.480-6. No mérito, pugnam pela suspensão da ação penal, confirmando-se a liminar.

#### É o breve relatório. Decido.

O artigo 68 da Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, dentre outras disposições, preceitua (grifo nosso):

*"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva".*

Em outras palavras, com a concessão do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, legislação aplicável ao presente caso, estará suspensa a pretensão punitiva do Estado, enquanto houver o recolhimento das prestações, limitada a suspensão aos débitos fiscais que foram objeto de referida concessão, e, a final, com o pagamento integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade (artigo 69 desta lei).

Anoto, porém que, na estreita e célere via do *habeas corpus*, em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*, deve o impetrante fazer prova preconstituída de suas alegações o que, apesar dos documentos juntados a fls. 35/79, não ocorreu no presente caso.

Aduzo, ainda, que para o deslinde da questão, insta trazer à baila importante distinção, segundo a qual o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 apresenta duas fases: a do pedido e a de consolidação do débito.

A respeito da matéria, o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça, no procedimento MPF P.I. Nº 1.34.010.000442/2009-40, esclareceu a questão (grifo nosso):

*'(...) não restam dúvidas de que existem dois momentos claramente distintos dentro da sistemática de parcelamento instituída pela Lei 11.941/2009 e de sua regulamentação infralegal: a) requerimento de adesão; b) consolidação dos débitos. Somente na 2ª etapa - que até a presente data não ocorreu - é que o contribuinte indica quais débitos serão parcelados e o número de prestações, conforme item c do Parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional/Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - PGFN/CAT nº 1.787 de 19.08.2009, in verbis:*

*"tendo em vista a complexidade dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, a PGFN e a RFB decidiram realizá-los em duas etapas. Na primeira, os contribuintes apenas optam pela adesão a qualquer um dos parcelamentos*

previstos na Lei nº 11.941/2009, sendo-lhe apresentada consolidação inicial que gerará efeitos a partir do pagamento da primeira prestação. Na segunda etapa, será atualizada a consolidação, com a possibilidade de indicação de quais débitos o contribuinte pretende incluir no parcelamento e estabelecimento da efetiva prestação mensal decorrente da consolidação vertida.

**Em outras palavras, não há que se falar, enquanto não houver consolidação dos débitos, que há um parcelamento efetivo. (...)**".

Em informações prestadas, a autoridade coatora noticia que a Procuradoria da Fazenda Nacional de Ribeirão Preto informou que houve o pedido de parcelamento, mas que a consolidação deste dependia da indicação dos débitos a serem parcelados, o qual estava prestes a ocorrer (último dia do mês de junho/2010). Decorrido o prazo mencionado, foi reiterado o ofício, o qual encontra-se pendente de resposta.

O magistrado de primeira instância, por sua vez, entendeu por bem suspender o andamento do feito até a vinda da efetiva comunicação da consolidação dos débitos referentes ao parcelamento noticiado (fls. 96/102).

Ou seja, resta comprovado nos autos, até o presente momento, apenas o pedido de parcelamento.

Portanto, não há, no momento, que se falar em suspensão da pretensão punitiva estatal, pois não é possível apurar-se com certeza se os débitos constantes da denúncia foram efetivamente parcelados.

Não obstante, encontrando-se a ação penal originária do presente *mandamus* suspensa até a comunicação referente à consolidação dos débitos, conforme noticiou a autoridade impetrada, não vejo, ao menos em sede de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016360-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DONOVAN NEVES DE BRITO e outro  
PARTE RE' : PRO PARAISO BR EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062103220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação de rescisão de contrato cumulada com reparação de perdas e danos movida por ELAINE CRISTINA GOMES DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e de PRO-PARAÍSO BR EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, deferindo a tutela antecipada para determinar a suspensão do pagamento das prestações referentes ao contrato de mútuo celebrado perante a CEF.

**Agravante:** Irresignada, a Caixa pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que não se associou à construtora do imóvel, nem manteve relação jurídica que implicasse na sua responsabilidade pela construção, apenas financiou a compra, tendo direito de receber as prestações do mútuo, de forma que quaisquer defeitos do imóvel devem ser questionados perante o construtor. Defende, ainda, que a decisão agravada é *extra petita*, pois não houve pedido dos

mutuários para que a Caixa ficasse impedida de executar extrajudicialmente o imóvel, nos termos do procedimento das alienações fiduciárias.

### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a inexistência de responsabilidade civil da CEF pelos vícios de construção no caso em tela é patente.

No caso em tela, verifico a partir da análise do contrato de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia que a Caixa limitou-se a conceder o financiamento para completar o valor do imóvel a ser adquirido pronto pela agravada, consoante se verifica de sua cláusula terceira.

Logo, o dever do agente financeiro, na hipótese, é restrito às questões afetas ao contrato de mútuo, ou seja, ao financiamento para aquisição do imóvel. Não há que se imputar responsabilidade pela solidez e segurança da obra, pois não financiou a obra, não vendeu, nem construiu o imóvel, que foi comprado pronto diretamente da construtora.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E DE SEGURO RESIDENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.*

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada determinando que a Caixa Econômica Federal, ora agravante, e a Caixa Seguros S/A providenciem ao autor imóvel nos mesmos padrões do objeto da lide, até que seja resolvida a questão acerca da pessoa responsável pela realização das obras necessárias à recuperação do imóvel descrito na petição inicial.
2. A Caixa Econômica Federal não foi a responsável pelo financiamento da obra. Os engenheiros de sua confiança apenas vistoriaram a propriedade para averiguar as condições do imóvel e autorizar a liberação do financiamento, de forma que não houve a fiscalização no exame dos materiais utilizados na construção.
3. A CEF limitou-se a financiar a compra de imóvel usado, escolhido pelos próprios mutuários. O imóvel em questão não foi vendido pela CEF, não foi construído pela CEF e nem tampouco esta financiou a construção.
4. Não há motivos para responsabilizar a CEF, dado que apenas o alienante (artigos 441 e seguintes do Código Civil) e o construtor (artigo 618 do Código Civil, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor) podem eventualmente responder pela solidez da obra, mas não o agente financeiro que limita-se a financiar a compra e venda.
4. O contrato de seguro firmado com a litisconsorte passiva necessária (Caixa Seguros S/A) exclui expressamente do seguro "os prejuízos decorrentes de vícios de construção". Deste modo, a agravante não está contratualmente obrigada a realizar os reparos no imóvel mencionado na petição inicial.
5. Os fatos mencionados pelo agravado na petição inicial dependem de prova técnica para apuração da eventual responsabilidade do construtor, incorporador ou vendedores pela solidez e segurança da obra, desde que não tenha ocorrido a prescrição.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento 310489, Primeira Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, DJF3 de 26.09.2009, p. 87)

*MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PRONTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.*

1. Tratando-se da aquisição de imóvel pronto, como destacado no Acórdão recorrido, não há falar em responsabilidade da instituição financeira que, pura e simplesmente, contratou o mútuo.
  2. Recurso especial não conhecido. (STJ, Terceira Turma, RESP 310336, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18.03.2002, p. 246, unânime)
- SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE E DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE ANULAR CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE EM ÁREA SUJEITA A ENCHENTES - RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA, E NÃO COMO ALIENANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*
1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca da legitimidade do agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o escopo de anular contrato de compra e venda com mútuo sob o argumento de que o imóvel encontra-se em área sujeita a enchentes.
  2. Duas são as relações jurídicas postas em discussão.
  3. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a co-ré GAIBU - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

4. O vício redibitório "é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço" (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265).
5. Contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.
6. Na relação jurídica informada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL figura como prestamista do financiamento, não como alienante.
7. Assim, não há a aventada solidariedade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel.
8. Nenhuma foi a interferência da agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro ao agravante.
9. Dessa forma, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte autora, não há responsabilidade da empresa pública no negócio noticiado nos autos capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.
10. Agravo de instrumento improvido.  
(TRF3, Primeira Turma, AG 277206, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 24.04.2007, p. 414)

**AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUTUO HABITACIONAL C/C INDENIZAÇÃO POR DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE. CONSTRUTORA. AGENTE FINANCEIRO.**

**PRECEDENTES.** 1. Na hipótese dos autos, a CEF não integra a relação jurídica entre a empresa construtora e a parte autora. O contrato de empreitada foi firmado com a construtora sem a intervenção da CEF. Assim, a ligação da CAIXA ao contrato de compra e venda é posterior e está limitada ao financiamento. Em nenhum dos contratos se verifica qualquer cláusula pertinente ao acompanhamento ou fiscalização da obra por parte da CEF.

2. Mantida a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação à empresa construtora por vícios construtivos, em face da incompetência da Justiça Federal. 3. Recurso improvido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200171000230774, Rel. Des. Carlos Edurado Thompson Flores Lenz, D.E 25.11.2009)

Ou seja, considerando-se que o imóvel foi comprado pronto, resta evidente que eventual vistoria realizada pela CEF foi de natureza financeira, apenas para efeitos de liberação do financiamento. Não foi realizada fiscalização de engenharia, com exame dos materiais utilizados na construção. No caso em tela, a atuação da CEF limitou-se à concessão do financiamento para a compra de imóvel já construído e escolhido pela própria mutuária, não cabendo sua responsabilização pelos vícios de construção.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, cassando a tutela antecipada deferida.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019220-13.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019220-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00056223420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 109/129) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão (fls. 89/93) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por S. M. VALET

SERVICE ESTACIONAMENTOS LTDA E OUTROS, para afastar tão somente a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores referentes: aos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio-doença; ao adicional de férias de 1/3 (um terço) e às férias indenizadas..

Seguiu-se comunicação da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, informando que o juiz da causa proferiu sentença concedendo parcialmente a ordem para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com o auxílio-acidente ou auxílio-doença, e terço constitucional de férias, bem como o direito a compensação com contribuições previdenciárias vincendas de qualquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. (fls. 96/107).

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência o agravo legal (fls. 109/129), nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019676-60.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019676-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JORGE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANA TOYOTA MORAES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00055955120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo para manter suspensa a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Com contraminuta.

A fls. 74 e seguintes consta cópia do inteiro teor da sentença proferida no processo principal, julgando improcedente o pedido.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso encontra-se prejudicado.

O julgamento do processo em que houve o deferimento da tutela antecipada cuja concessão se impugna no presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual.

Por consequência, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022814-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SM VALET SERVICE E ESTACIONAMENTOS LTDA e outros  
: AUTO VAGAS ESTACIONAMENTOS LTDA  
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA  
: C3 PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA  
: FLA ESTACIONAMENTOS LTDA  
: WHC ESTACIONAMENTOS LTDA  
: QUALITY PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122503020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 175/193) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão (fls. 162/166) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por S. M. VALET SERVICE ESTACIONAMENTOS LTDA E OUTROS, para afastar a contribuição previdenciária sobre o pagamento do adicional de 1/3 férias.

Os agravantes pleiteiam a antecipação da tutela recursal, alegando, em síntese, que o auxílio doença e o auxílio acidente referentes aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, o salário-maternidade e as férias não compõem a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Seguiu-se comunicação da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, informando que o juiz da causa proferiu sentença julgando improcedente o pedido. (fls. 170/174).

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência o agravo legal (fls. 175/193), nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023336-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120234020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação ordinária, deferindo em parte o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias de que trata o art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos

termos do art. 151, V, do CTN, incidentes sobre: (a) adicional constitucional de férias; (b) abono pecuniário de férias (art. 143 da CLT); (c) dobra de férias (art. 137 da CLT); (d) bolsas de estudos; e (e) aviso prévio indenizado.

**Agravante:** irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) não restou demonstrado o *periculum in mora*; (b) o art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 estabelece as verbas sobre as quais não incide a contribuição previdenciária, não cabendo interpretação extensiva; (c) o aviso prévio indenizado integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois o período, seja trabalhado, seja indenizado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais e a verba tem natureza salarial; (d) o terço constitucional de férias e as férias indenizadas têm natureza salarial; (e) somente o abono de férias não integra o salário de contribuição, os demais, pagos na forma do art. 457, § 1º, da CLT, integram; (f) nos termos do art. 28, § 9º, *t*, da Lei nº 8.212/91 somente não integrará o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise educação fundamental e básica e a que todos os empregados e dirigentes tenham acesso.

### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a de mora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da de mora, posto que a não concessão liminar implica na necessidade da Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

No que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o **adicional de férias**, que possui natureza indenizatória, sejam as férias indenizadas ou gozadas.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.**

(...)

**8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .**

(...)

**11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)**

O abono de férias, pago ao empregado em razão da conversão de um terço de suas férias em pecúnia, tem nítida natureza indenizatória, tanto que a própria lei exclui referida verba do salário-de-contribuição (art. 28, § 9º, e, 6, da Lei nº 8.212/91).

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/97 E 1596/97. ADIN 1659-8/DF. MÉRITO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 515 § 3º. CONCESSÃO DA ORDEM.**

**I - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como diárias, abonos de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes. II - Havendo direito líquido e certo da impetrante concede-se o mandamus.**

**III - Apelação da impetrante provida. Remessa oficial não conhecida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 20.01.2006, p. 320)**

A dobra de férias, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -**

(...)

**12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.**

(...)

**(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)**

Quanto ao aviso prévio indenizado, trata-se verba de natureza indenizatória, não cabendo a inclusão de referida rubrica na base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo considerando a sua exclusão do rol do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

**1. Embora literalmente excluído o aviso prévio indenizado do rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por força das alterações que foram promovidas pela Lei nº 9.528/97, a incidência fiscal não se autoriza sem o exame prévio da natureza jurídica do valor, que se pretende incluir na sujeição fiscal, e de sua adequação à hipótese de incidência e respectiva base de cálculo.**

**2. No caso, por se tratar, justamente, de verba indenizatória, como tal reputada e consagrada na jurisprudência dominante, a incidência fiscal não se autoriza a despeito do que, implicitamente, pretendeu estabelecer o legislador. Mesmo que excluído determinada parcela de valor, percebida pelo segurado, do âmbito das verbas de não-integração ao salário-de-contribuição, a incidência fiscal somente se autoriza se, efetivamente, o valor discutido identificar-se com pagamento que, por sua natureza jurídica, esteja objetivamente sujeito à tributação. Não é este, porém, o caso do aviso-prévio indenizado, consoante firmado em precedentes, cuja autoridade tem relevância para afastar a pretensão fazendária contra a antecipação de tutela que, como visto, ampara-se em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.**

**3. O depósito judicial não se autoriza diante da relevância da tese do contribuinte, acolhida pela jurisprudência dominante, ainda que, por evidente, não seja definitiva a controvérsia diante do cabimento do pronunciamento dos Tribunais Superiores acerca do respectivo mérito.**

4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 366606, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 31.05.2010, p. 210)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO . AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de- contribuição e sobre ele não incide a contribuição .

3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 372825, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 24.09.2009, p. 58)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado , indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 191811/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 20.04.2007, p. 885)

Por fim, as verbas pagas pelo empregador a título de bolsas de estudos aos próprios empregados não são consideradas salário, nos termos do art. 458, § 2º, II, da CLT, não integrando, pois, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com bem consignou o MM. magistrado *a quo*, "a CLT, em legislação mais recente, excluiu do salário as verbas concedidas pelo empregador aos seus empregados, a título de custeio da educação, sem as limitações que constam na letra "t" do § 9º, da Lei nº 8.212/91". Isto porque se tratam de valores destinados à capacitação e qualificação do empregado, ou seja, são quantias que se caracterizam como investimento para o trabalho, e não pagas pelo trabalho.

Portanto, não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de bolsas de estudos.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e desta C. Tuma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ, Segunda Turma, EARESP 479056, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02.03.2010)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP 784887, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 05.12.2005, p. 255)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - BOLSAS DE ESTUDO. CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 458, §2º, II, CLT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Consoante o disposto no art. 458, §2º, II, CLT, os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 938302, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 26.11.2009, p. 121)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que deferido o segredo de justiça em primeira instância, processe-se o presente recurso também em **segredo de justiça**.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023378-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro  
AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME  
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro  
PARTE RE' : MILTON FERRARI e outro  
: VALMIR EVIO FERRARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208792720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guaçu S.A. de Papéis e Embalagens contra decisão do Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo (fls. 21), que não conheceu de embargos de declaração opostos, em virtude de sua intempestividade.

Em suas razões a agravante aduz que decisão embargada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 11/05/2010 (terça-feira), iniciando-se, assim, a contagem do prazo somente em 13/05/2010 (quinta-feira). Assevera, ainda, que a peça veiculando os embargos de declaração, por seu turno, foi transmitida por fax em 17/05/2010 (segunda-feira) e o original foi protocolado na mesma data.

Alega, por fim, ser imprescindível a análise da prescrição pelo magistrado *a quo*, pois com sua declaração haverá a extinção do feito.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Consoante o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

O presente agravo de instrumento veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, uma vez que não veio instruído com cópias da certidão de intimação da decisão embargada e nem da comprovação da transmissão via fax dos embargos de declaração e respectivo protocolo.

Destarte, a falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução a controvérsia autoriza o não conhecimento do agravo de instrumento:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças*

*obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157 ( destaquei, Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC).*

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023568-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SM VALET SERVICE E ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outros  
: AUTO VAGAS ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
: C3 PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA  
: FLA ESTACIONAMENTOS LTDA  
: WHC ESTACIONAMENTOS LTDA  
: QUALITY PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122503020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 16/30, proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 sobre férias.

A fls. 592/593 foi proferida decisão monocrática terminativa negando seguimento ao recurso, decisão contra a qual a União interpôs agravo legal.

É o relatório.

O presente recurso encontra-se prejudicado.

Ao que se verifica de fls. 596 e seguintes, foi proferida sentença denegatória da ordem postulada no mandado de segurança subjacente ao presente recurso.

Nesse passo, o julgamento da ação mandamental em que houve o deferimento parcial da liminar objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Por consequência, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024986-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI  
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063393120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028431-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MARIA ANGELA CASTEJON SIMIONI  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053632420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ÂNGELA CASTEJON SIMIONI em face da r. decisão (fls.144/158) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravante, equivocadamente apelidada de " FUNRURAL ".

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 2, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 2, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição . Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição . Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos*

*artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.( STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10. 256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o ora agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados (vide fls.128/143).

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Com relação às contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, entendo que deve ser mantida sua exigibilidade, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 HABEAS CORPUS Nº 0028472-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JANETE DA SILVA SALVESTRO  
PACIENTE : DIEGO LUIZ DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JANETE DA SILVA SALVESTRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
CO-REU : EVERALDO SOUZA DE OLIVEIRA  
: TIAGO ANTUNES DOS SANTOS  
: ZOILO SANABRIA GOMES  
No. ORIG. : 00048019420104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de DIEGO LUIZ DOS SANTOS, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru//SP, nos autos de ação penal em que está sendo processado pela prática dos crimes previstos nos artigos 334 e 288 do Código Penal e no artigo 70 da Lei 4.117/62.

A impetrante alega excesso de prazo até o término da instrução criminal, tendo em vista que o paciente está preso desde 05 de junho de 2010, quando foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras desacompanhadas da devida documentação fiscal, sem que ocorresse nenhuma definição no processo até a data da impetração.

Foram prestadas as informações (fls. 18/22).

A Procuradoria Regional da República, no parecer de fls. 34/36, opinou pela denegação da ordem.

A fls. 37 consta telegrama do Superior Tribunal de Justiça, requisitando informações deste Relator a fim de instruir o julgamento do *Habeas Corpus* nº 182037/SP, impetrado em favor do ora paciente perante aquela Corte, as quais foram prestadas a fls. 41 e seguintes.

A fls. 47 consta informação do Juízo de origem comunicando a concessão de liberdade provisória mediante fiança ao paciente.

Feito o breve relatório, decido:

Segundo se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada em 05 de outubro de 2010, foi concedida liberdade provisória mediante fiança ao paciente, de forma que o constrangimento ilegal apontado na impetração encontra-se superado, razão pela qual JULGO PREJUDICADA a presente impetração, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Int.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 HABEAS CORPUS Nº 0029254-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029254-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : DIANA DE SOUZA PRACZ  
PACIENTE : FABIO HENRIQUE ROSADO reu preso  
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : JORLANDSON SOUZA DE JESUS  
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI  
CO-REU : GILVAN VIEIRA NUNES  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE  
No. ORIG. : 2010.60.05.000062-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABIO HENRIQUE ROSADO, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta-Porã/MS nos autos do processo nº 2010.60.05.000062-0, em que foi denunciado por suposta prática do crime de tráfico transnacional de entorpecentes.

Os impetrantes narram que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal diante do decreto que indeferiu o pedido de liberdade provisória, sustentando que a decisão não foi devidamente fundamentada, não existindo motivos para a manutenção da custódia cautelar, pois o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e é trabalhador. Alegam que a Lei 11.464 extirpou a vedação à liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas que, no caso, é privilegiado, não revestido do caráter de hediondez.

Ainda segundo os impetrantes, outro constrangimento ilegal ocorre em razão do excesso de prazo para a instrução criminal, pois o paciente está preso há nove meses, houve a conversão do rito processual para o ordinário com o cancelamento da audiência anteriormente designada, não tendo sido ainda ouvidas as testemunhas de acusação.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória.

Requisitadas informações, a autoridade impetrada forneceu-as (fls. 217/221), acompanhadas dos documentos de fls. 222/276.

É o breve relatório.

DECIDO:

Pelo que observo da documentação juntada aos autos e das informações da autoridade tida como coatora, o ora paciente e foi denunciado pela prática do crime previsto nos artigos 33, caput e 35 caput, c/c o art. 40, I e V, todos da Lei 11343/06 e artigo 330 do Código Penal, por ter sido preso em flagrante no dia 16 de janeiro de 2010 transportando em seu veículo 122.500 g. (cento e vinte e dois mil e quinhentos gramas) de maconha, momento em que empreendeu fuga. A denúncia foi apresentada em 24 de fevereiro de 2010, a defesa preliminar do paciente, cumulada com pedido de liberdade provisória em 29 de abril de 2010, e a denúncia foi recebida em 12 de maio de 2010, ocasião em que foi indeferido o pedido de liberdade provisória.

Em 21 de junho de 2010, foi recebida a denúncia também pelo delito tipificado no artigo 330 do Código Penal, o paciente foi citado em 30 de junho de 2010, no dia 27 de agosto de 2010 foram juntadas as cartas precatórias expedidas para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, e a audiência está designada para o dia 26 de outubro de 2010. Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo para o término da instrução criminal. Esta apenas tem início no recebimento da denúncia, e os prazos indicados para sua consecução criminal não podem ser apurados mediante cômputo meramente aritmético, servindo apenas como parâmetro geral. O excesso de prazo deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, bem como a complexidade do feito.

Verifico que o trâmite processual transcorreu de acordo com as particularidades do caso concreto, em que foram denunciados três réus, sendo necessária a expedição de cartas precatórias para a inquirição de testemunhas de acusação, de importância singular na busca da verdade real.

Ademais, sendo o caso de concurso de crimes a serem apurados mediante procedimentos diversos, não configurou excesso de prazo o cancelamento da audiência designada anteriormente e a opção pelo rito comum ordinário, por proporcionar maior amplitude de defesa às partes e favorecer o contraditório, consoante consignou a autoridade impetrada (fl. 124).

Tratou-se, pois, de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a necessidade de expedição de cartas precatórias e outras providências, de forma a afastar a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

Ao contrário do alegado, a denegação da liberdade provisória foi devidamente justificada em motivos concretos (fls.110/113), inicialmente pelo fato de o flagrante estar formalmente em ordem, havendo indícios suficientes de autoria do paciente justificando a prisão para a conveniência da instrução criminal com o fito de preservarem-se provas cuja arrecadação poderia ser frustrada caso o paciente fosse colocado em liberdade.

Ademais, o fato de o réu residir em localidade diversa e possuir contatos em região fronteiriça robustecem a idéia de que poderá se evadir para o país vizinho, frustrando o andamento da ação penal, tendo ainda em vista que, no momento do flagrante, empreendeu fuga. Por outro lado, a grande quantidade da droga que transportava, bem, como o esquema organizado para garantir a empreitada criminosa são circunstâncias que impõem a manutenção da prisão do paciente para a garantia da ordem pública.

Ressalto ainda que eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não se constituem em motivo para a revogação da prisão preventiva, quando presentes outros motivos para a manutenção, como no caso.

Por fim, a Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 se trata de legislação especial contendo vedação expressa quanto a essa hipótese, não tendo sido derogada pela lei 11.464/2007.

Anoto, ainda, que, ainda que se possa presumir que o paciente fosse eventualmente beneficiado com a aplicação da causa de redução de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 tal fato não seria suficiente a retirar o caráter de hediondez do tráfico de drogas, pois caso a lei assim quisesse, teria previsto expressamente, o que não fez. Portanto, no âmbito da cognição sumária, cabível na sede decisão liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos do envolvimento do paciente nos fatos investigados, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada com base em motivos concretos, relacionados à garantia da ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal, todas aptas a conferir justa causa à prisão preventiva decretada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 HABEAS CORPUS Nº 0029411-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO

PACIENTE : EDUARDO ALBERTO VILLAREAL RIVERA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.014497-9 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para trazer aos autos cópia da sentença, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento do presente *writ*.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029673-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANTONIO DARCI PANNOCCHIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO e outros  
: ADOLFO DE VASCONCELOS NORONHA  
: OSVALDO CALBO GARCIA  
: ADOLFO BISOGNINI DE NORONHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024956120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DARCI PANNOCCHIA em face da r. decisão (fls.234/235) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu exceção de pré-executividade fundada na ilegitimidade passiva do sócio.

O agravante alega, em síntese, que figurava na CDA como responsável apenas pela parte dívida relativa ao período de 14/08/1991 a 16/08/1993 (fls.07 e 09), de modo que deveria ter sido excluído do pólo passivo depois de ter sido proferida a decisão que extinguiu os créditos relativos ao período de 01/1992 a 11/1996 (fl.07).

A CDA refere-se ao período de **01/1992 a 13/1998** (fls.20/35) e o lançamento tributário deu-se somente em **16/12/2002** (vide fl.26).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal de decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Houve, pois, o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/1992 e 11/1996**. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1996, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1998, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

Tendo em vista que ANTONIO DARCI PANNOCCHIA consta na CDA como co-responsável apenas em relação ao período de **01/1992 a 08/1993** -vide fl. 26 (competências atingidas pela decadência), conclui-se que o ora agravante merece ser excluído do pólo passivo da execução, ficando ressalvada a possibilidade de a exequente trazer aos autos fundamento apto a justificar a responsabilização de ANTONIO pelo período da dívida não atingido pela decadência, isto é, pelo período de 12/1996 a 13/1998.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0029786-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO  
PACIENTE : MARCELO MOURA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : MOISES GONCALVES DO NASCIMENTO BEZERRA

No. ORIG. : 00074322320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, em 10 de setembro de 2010, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, *caput*, c.c. 35 da Lei nº 11.343/06.

Conforme o auto de prisão em flagrante, após informações provenientes do setor de inteligência da Delegacia de Polícia Federal, policiais federais permaneceram nas imediações do edifício no qual se situa o apartamento do paciente Marcelo.

Segundo as mencionadas informações do setor de inteligência, o paciente Marcelo faria parte de uma organização criminosa, responsável pela distribuição de droga da baixada santista e que "Amendoim", uma espécie de subordinado deste, sairia da zona leste de São Paulo com destino ao apartamento de Marcelo, localizado na Praia Grande/SP, suposto ponto de encontro de ambos, a fim de entregar drogas ao mesmo, que seriam repassadas a outros traficantes da região.

Assim procedendo, os policiais federais constataram a chegada de "Amendoim", no veículo Pick-up Corsa, placa CDE 6165 e que este permaneceu no local por volta de meia hora.

Na sequência, ambos saíram do imóvel, tendo descido do prédio juntos, sendo que Marcelo se encaminhou ao veículo Vectra GT, placa DWA 7600 enquanto Amendoim dirigiu-se ao mesmo veículo com o qual se conduzira ao local, veículo este que ficara estacionado na rua em frente ao imóvel e que ninguém tivera acesso no período aduzido. Abordados os veículos, fora encontrado no interior do veículo conduzido por "Amendoim", que se apresentou como Moises Gonçalves do Nascimento Bezerra e posteriormente fora identificado como Anderson Scanholato, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal, consistindo em 26,380 kg (vinte e seis quilos, trezentos e oitenta gramas) de cocaína.

Constou do flagrante, ainda, que os investigados citados quase haviam sido presos na semana anterior, oportunidade em que supostamente haviam realizado outro encontro para distribuição de drogas (fls. 65/77).

O magistrado de primeira instância indeferiu os pedidos de relaxamento de prisão em flagrante (fls. 41/42 e 55/57).

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o desconhecimento de que no interior do veículo havia substância entorpecente. Alega que não restou comprovada a autoria do crime, haja vista que não teve participação neste e estava alheio aos acontecimentos que o sucederam;
- b) a ilegalidade da prisão em flagrante, uma vez que o paciente não se encontrava em situação de flagrância;
- c) a ausência de provas de que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa;
- d) possui antecedentes criminais, mas já cumpriu as penas que lhe foram imputadas e não há indícios de periculosidade; Afirma, ainda, que jamais participou anteriormente de tráfico de drogas, bem como possui residência fixa e ocupação lícita;
- e) afronta ao princípio da presunção de inocência;
- f) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia preventiva.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Conforme o que consta das decisões de fls. 41/42 e 55/57, verifico que a manutenção do flagrante pelo magistrado de primeira instância teve apoio nos seguintes fundamentos:

- a) a legalidade da prisão em flagrante;
- b) a ausência de prova segura da ocupação lícita;

c) a inexistência de endereço certo do paciente.

Analisando os autos, verifico que restou caracterizada a situação de flagrância descrita no artigo 302, do CPP, pois a prisão em flagrante do paciente se originou das informações obtidas pelo Serviço de Inteligência da própria Polícia Federal e, após, fora corroborada pela conduta de "Amendoim" que, conforme o que havia sido noticiado à polícia, efetivamente adentrou no edifício no qual situa-se o apartamento do paciente Marcelo, lá permanecendo por um período razoável, sendo que, após, ambos desceram juntos do prédio, o que revela uma estreita ligação entre os dois investigados, daí decorrendo o liame entre a conduta do paciente e a droga apreendida.

Reforça tal assertiva, o interrogatório policial de "Amendoim" quando este afirma que:

*"conversou rapidamente com MARCELO e o avisou de que iria deixar o veículo CORSA em seu poder no quiosque 34. QUE comentou com MARCELO a respeito da entrega do veículo no quiosque 34, porém não forneceu maiores detalhes"(fl. 72 - grifo nosso)*

Portanto, não obstante a droga tenha sido apreendida no veículo conduzido por "Amendoim", entendo que se tratou de uma separação circunstancial entre os investigados, haja vista que houve o efetivo conluio entre eles, corroborado pelo fato de que "Amendoim" comunicara a Marcelo o local no qual iria entregar o veículo que continha a enorme quantidade de droga, o que demonstra que o encontro entre eles serviu para arquitetarem a distribuição da droga na região.

Ademais, de fato, o paciente não comprova possuir ocupação lícita (fl. 13), bem como restam dúvidas quanto à residência fixa do mesmo.

Por fim, assevero que o impetrante não apontou qualquer ilegalidade no auto de prisão em flagrante, apta a justificar o relaxamento da prisão.

A propósito, o auto de prisão em flagrante, constante de fls. 65/75, está formalmente em ordem.

Noto que não foi praticada qualquer violência física ou moral contra o paciente, seus direitos constitucionais foram assegurados, não ocorrendo, pois, qualquer ilegalidade a macular a prisão em flagrante, bem como houve a devida comunicação da prisão ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, nos termos do artigo 306 e parágrafos do Código de Processo Penal.

Ainda, constato que o preso foi cientificado quanto aos direitos individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, inclusive o de manter-se em silêncio.

Sendo assim, presentes, ao menos diante da cognição sumária, indícios de autoria e materialidade, entendo que maiores questionamentos devem ser enfrentados em sede de instrução criminal, não cabendo a sua análise nos estreitos limites de cognição do presente remédio heróico.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 0029884-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029884-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

PACIENTE : CLAUDEMIR JOSE BARRIM reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00010250420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Claudemir José Barrim** contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, consistente no indeferimento do pedido de liberdade provisória. Consta dos autos que, em 11/09/2010, policiais federais, em operação de fiscalização de rotina na MS-141, abordaram um caminhão frigorífico branco, conduzido pelo paciente, trafegando em direção a Ivinhema/MS, tendo constatado a existência, em seu interior, de "várias caixas de cigarro aparentemente estrangeiro"; inclusive o paciente afirmou que era acompanhado por um batedor, tendo conversado com o mesmo pelo rádio instalado no caminhão. Por tais fatos, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 334 e 180, do CP e artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Sustenta a impetrante inexistir razão para o indeferimento da liberdade provisória em favor do paciente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) *excepcionalidade da prisão provisória;*
- b) *os antecedentes criminais, por si só, não autorizam a conclusão de que o paciente é propenso à prática criminosa, eis que um dos feitos (violência doméstica) foi arquivado por falta de representação e no outro foi condenado à pena de 02 meses e 15 dias de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade;*
- c) *não constam antecedentes do paciente pelas condutas que ora lhe são imputadas;*
- d) *em caso de eventual condenação será possível a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena; e*
- e) *ausência dos pressupostos do artigo 312 do CPP.*

As informações foram prestadas às fls. 50/51, com documentos de fls. 52/56. Informações complementares à fl. 62, acompanhadas dos documentos de fls. 63/69.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, tendo em vista incorreção na numeração das fls. determino sua renumeração, a partir da fl. 50.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido em decisão devidamente fundamentada, assim vazada:

**"Trata-se de pedido de LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA, formulado por CLAUDEMIR JOSÉ BARRIM, preso em flagrante pela prática dos delitos previstos nos artigos 180 e 334, ambos do Código Penal, e artigo 183 da Lei 9.472/97. Alega possuir os requisitos legais para responder o processo em liberdade. Diz ter residência fixa e ocupação lícita. Por outro lado, aduz não estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Juntou procuração e documentos.**

**Face ao adiantado da hora, tendo recebido os autos às 17:25h, e tratando-se de matéria atinente à liberdade, excepcionalmente DECIDO, antes da oitiva do Ministério Público Federal, sem prejuízo de reapreciação após a manifestação do Parquet.**

**Diz nossa Constituição Federal que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI).**

**A liberdade provisória, então, só deve ser negada quando presentes os requisitos e os pressupostos para decretação de medida constritiva preventiva, uma vez que, pelo nosso sistema jurídico-constitucional, a liberdade é a regra, só devendo existir clausura cautelar (antes de uma sentença condenatória) por exceção, para "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria" (CPP, art. 312).**

**Sendo a prisão preventiva uma medida cautelar, devem fazer-se presentes seus dois fundamentos essenciais: o "fumus boni iuris", que está vinculado essencialmente à "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria"; e o "periculum in mora", representado por pelo menos umas das situações gizadas no art. 312 do CPP: "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal".**

**In casu, verifico que o Requerente não faz jus à liberdade provisória.**

**Com efeito, o requerente possui contra si duas ações penais em razão de violência doméstica contra a mulher, sendo que em uma delas foi condenado como incurso no art. 129, § 9º do Código Penal, como se vê na certidão acostada à fl. 14.**

**Vê-se, portanto, que a personalidade do flagrado é voltada para a violência e para o crime, com fortes indícios de que voltará a delinquir caso seja solto, de modo que impõe-se a manutenção da segregação como garantia da ordem pública.**

**Por conseguinte, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.**

**Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.**

**Intimem-se."**

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi preso em flagrante em 11/09/2010 quando transportava no caminhão por ele conduzido, grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação legal, acompanhado por "batedor". A manutenção da prisão cautelar do paciente foi bem fundamentada pela autoridade impetrada.

Com efeito, consoante informações prestadas, trata-se de transgressor contumaz da lei, constando contra ele a existência de condenação criminal pela prática do delito tipificado no artigo 129, §9º do CP, com trânsito em julgado em 07/10/2009, além do registro de outra ação penal, também pelo delito de lesão corporal em razão de violência doméstica.

Demonstrada a necessidade da segregação cautelar do paciente, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.  
P.I.C.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00072 HABEAS CORPUS Nº 0029974-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : EDSON SIMOES DE OLIVEIRA  
PACIENTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS CORREA reu preso  
ADVOGADO : EDSON SIMOES DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
CO-REU : WENDELL DO PATROCINIO  
No. ORIG. : 00032534820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS CORREA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente nos autos nº 2008.61.26.003253-0.

O impetrante narra a decisão não foi devidamente fundamentada, proferida apenas em acatamento à manifestação ministerial.

Sustenta que o paciente preenche os pressupostos para a concessão da liberdade provisória, pois não possui antecedentes criminais, tem endereço fixo, não estando presentes os requisitos previstos no artigo 312 para a manutenção da prisão.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, até final concessão da ordem para a revogação da prisão preventiva.

Requisitadas informações, a autoridade impetrada forneceu-as (fls. 33/34).

É o breve relatório.

#### DECIDO:

Pelo que observo da documentação juntada aos autos e das informações da autoridade tida como coatora, o ora paciente e outro indivíduo foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I,II,III e IV, c/c o art. 29, todos do Código Penal por terem subtraído para si setenta e seis encomendas SEDEX e quatorze malotes pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos mediante grave ameaça consistente no uso ostensivo de arma de fogo e violência física contra duas vítimas, mantendo-as em seu poder e restringindo sua liberdade.

Por esses motivos, quando do recebimento da denúncia, foi decretada a prisão preventiva do paciente..

Consoante informa a autoridade impetrada e se observa da cópia da decisão que decretou a prisão preventiva, a segregação do paciente foi determinada porque, na fase policial, houve seu reconhecimento pessoal positivo, por constar que já fora preso e condenado pela prática de roubo com uso de arma de fogo, por haverem provas de materialidade e indícios de autoria, presente o "fumus boni iuris" diante da contumácia do paciente nesse tipo de crime e a possível lesão à ordem pública dela decorrente, tendo o pedido de liberdade provisória sido indeferido pelo fato de permanecerem os motivos que ensejaram a prisão preventiva.

Informou ainda que já foi apresentada defesa preliminar do paciente, não se constatando as hipóteses de absolvição sumária.

Ao contrário do alegado, no presente caso a medida excepcional foi devidamente justificada em motivos concretos fls.13/14), hauridos, estes, dos elementos de convicção coligidos para os autos nas investigações preliminares efetuadas, e baseadas em manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que a providência era necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, Portanto, no âmbito da cognição sumária, cabível na sede decisão liminar, entendo ausente o fumus boni iuris na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos do envolvimento do paciente nos fatos investigados, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada com base em motivos concretos, relacionados à reiteração criminosa verificada, e à garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, todas aptas a conferir justa causa à prisão preventiva decretada.

Ressalto ainda que eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não se constituem em motivo para a revogação da prisão preventiva, quando presentes outros motivos para a manutenção, como no caso.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030104-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

AGRAVADO : SIDNEIA MARIA CHRISTOFOLETTI e outros

: MARCIA HELENA CARVALHO COELHO

: MARIA APARECIDA FERREIRA

: MARIA ALEXANDRINA DE JESUS

: OSVALDO NASCIMENTO

: HILDA ROSEMBERG PEIXOTO

: PEDRO SESTINI NETO

: PALMIRA DE JESUS GONCALVES BASANIM

: PAULO APARECIDO DA SILVA

: ROSANA TIEGHI

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00093496019994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a agravante cópias legíveis do laudo pericial acolhido pelo Juízo *a quo* e reproduzido às fls. 191/200, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030526-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CANAL BRASILEIRO DA INFORMACAO CBI LTDA

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124780520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação declaratória, a qual concedeu em parte a tutela antecipada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o

aviso prévio indenizado; (ii) adicional de horas extras; (iii) valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário; (iv) auxílio-educação e (v) auxílio-transporte.

Alega a recorrente, em síntese, que as verbas acima indicadas possuem natureza indenizatória, de modo que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravante em relação (i) ao aviso prévio indenizado; (ii) aos valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário; (iii) auxílio-educação e (iv) auxílio-transporte são razoáveis, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado, no particular.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), ao auxílio-educação e ao auxílio-transporte, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. A primeira é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. Já o auxílio-educação e o auxílio-transporte não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo o primeiro num investimento na educação e o segundo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

*"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado*

interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário - maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio - creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

**RECURSO ESPECIAL DO INSS: I.** A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I.** Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. **II.** A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. **III.** Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. **IV.** Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO - ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do

art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - *NEGO* provimento ao recurso especial do INSS e ; *CONHEÇO PARCIALMENTE* do apelo nobre das empresas autoras e *DOU-LHE* provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).**

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado, no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos adicionais de horas extras. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referida verba possui natureza salarial - conforme se infere da jurisprudência acima -, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) o aviso prévio indenizado; (ii) os valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário, (iii) auxílio-educação e (iv) auxílio-transporte.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030559-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LISA GREENE e outro  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES  
AGRAVANTE : ROBERT H GREENE espolio  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : SANDY GLUCKSMAN  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00210832819964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LISA GREENE e outro em face da decisão, reproduzida às fls.1070/1077 e 1088, em que o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedidos de exibição de documentos e de bloqueio de bens da COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA (fls.1052/1061 e 1062/1069), formulados em ação de execução de sentença estrangeira.

No feito subjacente, objetivava-se executar sentença proferida pela justiça norte americana (homologada pelo STF em 1995-fls.248/226) que condenou SANDY GLUCKSMAN ao pagamento de US\$ 1.227.000,00 (um milhão e duzentos e vinte e sete mil dólares americanos). Constatou-se a existência, no Brasil, de bens de titularidade do executado, consistentes no percentual de 3% (três por cento) das ações da sociedade anônima de capital fechado COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA (legado deixado em testamento pelo tio do executado).

Revelou-se frustrada, contudo, a tentativa, em 16/12/1997, de penhora dessas ações (vide fl.300, vº), tendo em vista que a notícia de que o executado (SANDY GLUCKSMAN) havia transferido, em 1994 (vide fl.981), a titularidade das ações para seu pai (ARNE GLUCKSMAN).

Por meio de decisão monocrática publicada em setembro de 2009 (vide fls.878/879), este Tribunal reconheceu a ocorrência de fraude à execução, a fim de considerar ineficaz a transferência das ações.

Com isto, o r. juízo *a quo* determinou, em 11/02/2010 (fl.900), a penhora do lote de ações correspondente a 3% (três por cento) do capital social da COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA (e dos respectivos dividendos), bem como a penhora de outras ações que eventualmente ainda pertencessem a SANDY GLUCKSMAN ou ao pai dele (ARNE GLUCKSMAN), observando-se o valor da dívida que, segundo planilha apresentada pelo exequente, já ultrapassava o montante de vinte milhões de reais. Determinou-se, ainda, que, caso inexistissem ações em nome de SANDY ou ARNE (seu pai), a empresa esclarecesse para quem essas ações foram transferidas.

Procedeu-se à penhora de lote de ações correspondente a 3% do capital da COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA (e respectivos dividendos), avaliado em R\$ 297.350,28 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos)-vide fls. 1000/1003.

Em suas razões, a parte agravante (exequente) alega, em síntese, que desde 1993 (quando foi proposta ação de homologação da sentença estrangeira) até os dias atuais, a empresa COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA passou de sociedade próspera a "empresa de papel", pois todo o seu patrimônio teria sido vendido ao longo dos anos e distribuído aos acionistas (fl.04). Aduz que a IBITIRAMA, embora ciente do protesto contra alienação de bens (vide fl.606, vº), pagou durante todos esses anos dividendos a "acionistas ilegítimos", bem como distribuiu entre os acionistas a renda obtida com a venda de um edifício, alienado por mais de sessenta milhões de reais (fl.04). Alega existência de conluio entre a IBITIRAMA e SANDY GLUCKSMAN, cujo objetivo seria obstaculizar a satisfação do crédito, motivo pelo qual requer o bloqueio dos ativos financeiros da IBITIRAMA (com apoio na máxima de que quem paga mal, paga duas vezes- vide fl.22), bem como a exibição dos documentos da empresa, a fim de identificar "*a cadeia de acionistas ilegítimos e os frutos pagos pela companhia*" (fl.34).

É o relatório.

Fl. 1090. Observo que houve o regular recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide fls.36 e 38). Passo, pois, à análise das razões do agravo de instrumento.

**Não merece ser deferido o bloqueio de ativos de titularidade da IBITURAMA.**

Não há nos autos elementos suficientes para que se possa afirmar a existência de conluio entre a IBITIRAMA e o devedor (SANDY GLUCKSMAN), a fim de obstaculizar a satisfação do crédito, já que isto não se pode presumir pelo simples fato de se tratar de uma sociedade anônima fechada de caráter familiar.

A despeito de a IBITURAMA ter sido intimada do protesto contra alienação de bens em 1993 (vide fl.606, vº), até 2009, quando foi reconhecida a fraude à execução, a transferência da titularidade das ações de SANDY GLUCKSMAN para o pai dele (ARNE GLUCKSMAN) era tida como válida, o que impede que sejam considerados indevidos os pagamentos de dividendos realizados pela IBITURAMA durante todos esses anos.

A menos que se comprove o alegado conluio, não se há de falar em responsabilidade da IBITURAMA pela dívida do sócio SANDY GLUCKSMAN (titular de 3% das ações da companhia). Para a satisfação da dívida, apenas poderão ser afetados os valores correspondentes à estrita esfera das ações pertencentes àquele sócio, e não os ativos financeiros da sociedade como um todo.

**Não obstante, merece ser deferido o pedido de exibição de documentos da IBITIRAMA.**

A exibição de documentos da IBITIRAMA é medida necessária para a identificação da cadeia de titularidade das ações que inicialmente pertenciam a SANDY GLUCKSMAN, bem como para se identificar quais pessoas receberam os dividendos correspondentes a essas ações ao longo dos anos .

Se por um lado não se pode obrigar a IBITIRAMA a pagar novamente esses dividendos (já que não restou evidenciado o conluio), por outro lado há o direito das credoras de apurar a quem foram entregues esses valores ao longo dos anos, a fim de que possam recuperá-los dessas pessoas (tendo em vista os efeitos *ex tunc* da decisão que reconheceu a fraude à execução). As fls. 981/982, por exemplo, consta informação de que as ações representativas de 3% (três por cento) do capital da COMPANHIA IMOBILIÁRIA IBITIRAMA, anteriormente registradas em nome de SANDY GLUCKSMAN

(transferidas para ARNE GLUKSMAN em 1994) foram, em 02/05/1997, transferidas para a HIGHFIELD INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED.

Portanto, apenas a exibição dos documentos da empresa poderá revelar a quem foram entregues os dividendos correspondentes a essas ações ou mesmo a quem foi entregue parte da quantia repartida entre os acionistas após a alienação do imóvel (edifício) mencionado pela agravante.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, a fim de determinar a exibição dos documentos referentes ao lote de ações em questão, em especial aqueles mencionados às fls. 27/28 dos autos, para que possam ser devidamente periciados.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00076 HABEAS CORPUS Nº 0030656-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ADEMIR VICENTE DE PAULA  
PACIENTE : LUCIANO DE PAULA reu preso  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016682020104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, em 24.09.10, o paciente foi preso em flagrante delito por suposta infração ao artigo 334, § 1º, c, do Código Penal porquanto, após diligência policial efetuada na residência do paciente decorrente de mandado de busca e apreensão deferido pelo MM. Juiz da 3ª Vara Judicial da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, foram encontradas no interior da mesma mercadorias de origem estrangeira, sem comprovação de regular importação, consistindo em aproximadamente 2061 (dois mil, sessenta e um) pacotes de cigarros e 08 (oito) garrafas de uísque (fls. 08/13).

O paciente teve seu pedido de liberdade provisória indeferido pelo magistrado, o que ensejou a presente impetração (fls. 18/19).

**Impetrante:** Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

**a)** nos dois processos diversos pelo qual responde (violação de direito autoral e receptação), compareceu à Delegacia de Polícia e em Juízo sempre que intimado, não opôs nenhum óbice ao desenvolvimento da investigação policial, negando todas as imputações lhe foram feitas, o que não pode lhe servir de impedimento à concessão da liberdade provisória;

**b)** a prisão cautelar afronta o princípio da presunção de inocência;

**c)** estão presentes as condições subjetivas favoráveis: primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e família constituída. Informa que o paciente tem problemas de saúde (convulsão) e que faz uso diário de medicamentos. Ademais, não há sentença condenatória transitada em julgado;

**d)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do CPP;

**e)** a gravidade do delito não impede a concessão da liberdade provisória.

Pede-se a concessão da ordem para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a expedição do competente alvará de soltura.

#### É o breve relatório.

Entendo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.

A prisão preventiva é medida de exceção, vinculada à presença dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e à incontestável necessidade da medida, que deve ser fundamentadamente decretada, com base em elementos concretos e reais.

No presente caso, a decisão de Primeiro Grau que indeferiu a liberdade provisória apresentou o seguinte fundamento (fls. 18/19 - grifo nosso):

*"De acordo com o que bem apontou o Ministério Público Federal, há elementos suficientes para que se entenda que o Requerente tem "personalidade voltada para o crime" e "não se intimida com a ação da justiça". De fato, o preso foi condenado pela Justiça Estadual de Paraguaçu Paulista, em janeiro de 2009, por fato ocorrido em 2005; veio a ser denunciado perante este Juízo Federal, em 2008, por fato ocorrido em 2007 e, agora, em 2010, foi flagrado em nova prática delituosa.*

*É verdade que não houve trânsito em julgado relativamente a qualquer de tais casos. Mas, se tal circunstância mantém o preso na condição de primário (com rigor técnico), o conjunto apresentado subtrai a possibilidade de ser havido como pessoa de bons antecedentes - ao contrário do que foi afirmado na peça de requerimento.*

*(...) Ainda assim, é de meridiana clareza que se apresentam elementos pertinentes a decretação de prisão preventiva - aí incluído o desafio a ordem pública, que é incontestável, quando se faz do crime um modo de sobrevivência, evidenciado por diversos flagrantes.*

*Sendo assim, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA apresentado por LUCIANO DE PAULO.*

*(...)"*

Portanto, a decisão que manteve a custódia da paciente apresentou como fundamento a garantia da ordem pública, basicamente, pela suposta personalidade voltada à prática delitiva.

De fato, há notícia nos autos de que o paciente esteja sendo processado pelo crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal (fls. 21/27) - denúncia oferecida em 15/05/08 e recebida em 23/05/08, perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, bem como pela prática da conduta descrita no artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal (1ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP), processo o qual aguarda julgamento perante o órgão colegiado (fls. 39/40).

Todavia, entendo que a existência de ação penal em curso, sem que tenha sido proferida sentença condenatória, não pode caracterizar maus antecedentes aptos a justificar sua prisão cautelar, bem como milita em favor do paciente o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. STF:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE BASE FÁTICA. GRAVIDADE DO CRIME. INIDONEIDADE. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

*1. Prisão cautelar para garantia de eficácia da aplicação da lei penal fundada em simples afirmação de sua necessidade, sem indicação de elementos fáticos que a ampare. Inidoneidade.*

*2. A invocação da gravidade abstrata do crime não justifica a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes.*

*3. A existência de inquérito e de ações penais em andamento não caracteriza a existência de maus antecedentes, pena de violação do princípio da presunção de inocência. Precedentes. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por aí não estiver preso.*

*(HC 96618/SP, Relator Min. Eros Grau, DJE: 25/06/2010 - grifo nosso)*

Ademais, estão presentes as condições subjetivas favoráveis à concessão da liberdade provisória, pois, além da primariedade, há comprovação de residência fixa (fl. 33). Quanto à ocupação lícita, o paciente é vendedor autônomo e apresenta guias de recolhimento à previdência social (fls. 36/37).

Assim, entendo que, apesar de presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Diante do exposto, **concedo** liminarmente a ordem, **de ofício**, para que seja estabelecida a liberdade provisória ao paciente **Luciano de Paula**, com condições a serem fixadas em 1º Grau de Jurisdição, cabendo ao juízo impetrado, oportunamente, expedir o competente alvará de soltura clausulado, devendo o paciente comparecer ao juízo sempre que requisitado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030844-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : OLIVEIRA NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros  
: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642811920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido visando a utilização do sistema BACENJUD para a realização de penhora *on line*, nos autos da execução fiscal de contribuições para o FGTS. Alega a recorrente, em suas razões, que o dinheiro é o primeiro item na ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, nos termos do art. 11, I, da Lei 6830/80. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso. Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravante em relação à possibilidade de utilização do sistema BACEN, mesmo não esgotadas outras diligências possíveis na execução, são razoáveis, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado, no particular. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80. Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências. Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)*

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

*" EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE ".*

*I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).*

*II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.*

*III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.*

*IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.*

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008).

Não se pode olvidar, entretanto, que, em se tratando de execução que tem por objeto contribuições de FGTS, em regra, não se faz possível a responsabilização do sócio, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS, VIA BACEN-JUD - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PARCIAL PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ. 2. Em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução. 3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC). 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO AI 201003000010094 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395691)*

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação - na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o feito originário ficará suspenso -, conclui-se que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de deferir o pedido de realização de penhora *on line* formulado pela agravante, ressalvando que esta só pode recair sobre os ativos da sociedade executada, não atingindo, assim, os ativos do co-responsável.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031031-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CARLOS AMBAR  
ADVOGADO : VANESSA PELEGRINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE PARAGUACUENSE DE PARAGUACU PAULISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS AMBAR em face da decisão (fl.17) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP indeferiu pedido de reconhecimento da impenhorabilidade de ativos financeiros de titularidade do executado, formulado com o intuito de que estes fossem desbloqueados (fl.17).

O presente agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 14/03/2010 (fl.02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fl.51.).

A disciplina do agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no Art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.**

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido.*

*Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 Nº Documento: 2 / 32*

*Processo: 2007.03.00.074469-8 UF: SP Doc.: TRF300137418 JUIZ MARCUS ORIONE*

*Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 15/10/2007 Data da Publicação DJU DATA:13/12/2007*

*PÁGINA: 636*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00079 HABEAS CORPUS Nº 0031067-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO STAIBANO

: GILBERTO LORENZINI ANGELI

PACIENTE : SZE YUNG LIK reu preso

: SHI YONGFA reu preso

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO STAIBANO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00108615820104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 46: Homologo o pedido de desistência do presente *writ* pleiteada pelos impetrantes.

Defiro o desentranhamento dos documentos juntados a fls. 42/43, devendo os patronos dos pacientes procederem à retirada dos mesmos no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031510-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : SIDNEI CARLOS CORTELLINI e outro  
: FABIO MARTINS GIAGIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153683419984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra decisão reproduzida a fls. 189/190 em que o Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Capital/SP indeferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade do co-executado Sidnei Carlos Cortellini, assim como o pedido de expedição de ofício à Receita Federal visando a obtenção do endereço atual do co-executado Fabio Martins Giagio, nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente originariamente ajuizada contra "Preview Vistorias e Serviços S/C Ltda. - ME", relativamente a débito originados de faturas não adimplidas.

Sustenta a agravante, em síntese, o risco de lesão grave e de difícil reparação pela vedação do acesso à Justiça caso mantido o *decisum* agravado, pois a agravante restara privada do direito de ação. Afirma que não dispõe de outros meios para a localização do atual paradeiro do co-executado Fabio Martins Giagio, tendo diligenciado administrativamente em tal sentido mas sem sucesso. Quanto à penhora *on line* sobre contas correntes e/ou aplicações financeiras do co-executado Sidnei Carlos Cortellini, afirma que a medida encontra fundamento no artigo 655-A do Código de Processo Civil, sem que implique em ofensa ao art. 620 do mesmo Código. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido:

O processo de execução originário foi ajuizado no ano de 1998 e os embargos à execução julgados definitivamente em 2005, sendo que os bens móveis penhorados (fls 59) não foram localizados na sede da executada, em razão de sua dissolução irregular ocorrida, nos termos da certidão do Oficial de Justiça de fls. 101. Por tal motivo, a penhora foi anulada (fls. 114/139) e determinada a penhora *on line* de bens da empresa, a qual restou infrutífera (fls. 119/120). No agravo de instrumento nº 2010.03.00.001707-6 foi proferida decisão monocrática dando provimento ao recurso para determinar a desconsideração da pessoa jurídica e autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Na certidão de fls. 169, restou negativo o mandado de penhora de bens do co-executado Sidnei Carlos Cortellini, sem que tivesse sido localizado o paradeiro do co-executado Fabio Martins Giagio.

Na decisão de fls. 770, o Juízo *a quo* intimou a exequente a apresentar novo endereço do co-executado Fábio no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito em relação a este, indeferindo qualquer pedido de dilação do prazo sem que restem devidamente comprovadas as diligências já adotadas pela exequente.

Em resposta, a exequente informou ter buscado a localização do co-executado Fábio na lista telefônica, *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo e inclusive efetuado buscas na internet, sem lograr êxito.

Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a agravante comprovou ter efetuado diligências no sentido de localizar o devedor, de forma a atender o determinado na decisão de fls. 770, resultando assim na impossibilidade de dar prosseguimento ao processo.

O feito originário chegou a um impasse em que, se assim permanecer, terminará por premiar o mal pagador e desprestigiar o Poder Judiciário em nome de um sigilo que deve ser garantido sim, mas não em termos absolutos.

A situação se enquadra na hipótese de excepcionalidade, a justificar a medida de requerimento judicial das informações da receita federal :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - OBTENÇÃO DE CÓPIA DAS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS E RENDAS EM NOME DA EXECUTADA.

Embora haja vedação da divulgação de informações sobre os contribuintes, o artigo 198 do CTN excepciona a regra do sigilo quando se tratarem de informações requisitadas pelo Poder Judiciário.

Esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, não existe ilegalidade na expedição de ofício à Secretaria da receita federal .

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja expedido ofício à SRF para que forneça, tão-somente, cópia da relação de bens da executada."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.010098-8, Sexta Turma, Rel. Des. Mairan Maia, j. 21/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 538)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

As pessoas elencadas no artigo 4º da Lei 6.830/93 mencionadas na certidão da dívida ativa, podem figurar no pólo passivo da execução fiscal .

Em se tratando de agravo de instrumento interposto de decisão liminar, processa-se o recurso independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos.

É possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à receita federal , quando esgotados pelo credor todos os meios para localização (precedentes so STJ).

Todas as tentativas para localização dos bens da empresa executada e de seus sócios foram realizadas, sem que se obtivesse êxito.

A expedição de ofício à delegacia da receita federal , para obtenção das últimas declarações de rendimentos das co-executadas afigura-se necessária para o regular andamento da execução.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.072087-9, Primeira Turma, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 04/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 266)

Ademais, os endereços do executado constantes dos autos remontam ao ano de 1998, de forma que cabível a expedição de ofício à Receita Federal visando a localização do seu endereço atualizado, ante a comprovada impossibilidade da exequente de fazê-lo por meios próprios.

De outra parte, igualmente cabível a penhora *on line* de valores do co-executado Sidnei Carlos Cortellini Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*

*(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)*

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que a decisão de indeferimento foi proferida em 10 de setembro de 2010 (fl.69).

Saliente-se que houve tentativas de encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram frustradas. Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo recorrido a expedição de ofício à Receita Federal visando a localização do co-executado Fabio Martins Giagio, bem como que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome do co-executado Sidnei Carlos Cortellini até o valor exequendo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031743-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE MELO  
ADVOGADO : REGIS JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022466020084036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INDÚSTRIA DE CALÇADOS KISSOL LTDA em face da r. decisão (fls.117/118) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP indeferiu pedido de reconsideração (fls.107/108) da decisão de fl. 104, a qual havia determinado "*a remoção dos bens penhorados ao arrematante*", a fim de que este assumisse, na condição de fiel depositário, a guarda dos bens até o julgamento dos embargos à arrematação.

A agravante alega, em síntese, que a remoção dos bens arrematados (máquinas balancim de corte) inviabilizará a continuação das atividades da empresa. Aduz que o arrematante havia se comprometido, mediante transação com a executada, a desistir da arrematação, de modo seria viciada a posterior retratação dessa desistência (fl.09). Aduz, ainda, que os embargos à arrematação foram recebidos com efeito suspensivo, de modo que a continuidade dos atos executivos (isto é, a determinação de "*remoção dos bens penhorados ao arrematante*") teria violado o disposto no art. 739-A, §1º, do CPC (fl.09 vº).

É o relatório.

Observa-se que a decisão que se pretende ver reformada com a interposição do agravo de instrumento é, na verdade, aquela que determinou "*a remoção dos bens penhorados ao arrematante*", a fim de que este assumisse, na condição de fiel depositário, a guarda dos bens até o julgamento dos embargos à arrematação (decisão acostada à fl.104), e não propriamente aquela decisão que apreciou o pedido de reconsideração (fls.117/118).

É fato que o pedido de reconsideração, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso. No presente caso, contudo, as intimações tanto da decisão original (acostada à fl. 104) quanto da decisão que apreciou o pedido de reconsideração (acostada às fls. 117/118) se deram na mesma data, vale dizer, em 06/10/2010 (vide fls. 106 e 119), do que se conclui que o agravo de instrumento foi interposto tempestivamente em 08/10/2010 e merece ser conhecido.

Consta dos autos que, em 05/08/2010, foram arrematadas vinte máquinas balancim de corte (vide fls.80/81), tendo sido opostos embargos à arrematação (fls.125/128), recebidos com efeito suspensivo (vide fl.110). Em 08/09/2010, o arrematante desistiu expressamente da arrematação, nos termos do art. 746, §1º, do CPC (vide fl.88). Em 17/09/2010, contudo, diante da informação de que o pedido de parcelamento da dívida foi indeferido administrativamente, o arrematante se retratou, requerendo a desconsideração dessa desistência (vide fl. 95), o que ensejou a determinação, por parte do r. juízo *a quo* (a pedido da exequente-fl.100), da "*remoção dos bens penhorados ao arrematante*", a fim de que este assumisse, na condição de fiel depositário, a guarda dos bens até o julgamento dos embargos à arrematação.

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, a transação realizada entre a empresa executada e o arrematante, por meio da qual este se comprometeu a desistir da arrematação (vide fls.111/112), apenas produz efeitos na esfera privada dos contratantes, não produzindo quaisquer efeitos nos autos da execução fiscal promovida pela UNIÃO (terceiro alheio ao acordo). Tendo o arrematante se retratado e requerido a desconsideração dessa desistência, a arrematação permanece válida e eficaz, restando à executada apenas a possibilidade de se valer das vias adequadas para discutir o descumprimento do referido acordo.

Não restou comprovado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a suspensão dos efeitos da decisão agravada. A agravante se limitou a alegar que a remoção dos bens arrematados (máquinas balancim de corte) inviabilizará a continuação das atividades da empresa, sem, contudo, trazer aos autos qualquer elemento apto a comprovar essa alegação.

Claro que a ausência das máquinas pressupõe prejuízo às atividades regulares da empresa. Todavia, trata-se de dano cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs a regra do art. 11, §3º da Lei 6.830/80.

O r. juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pela UNIÃO (fl.100) nos termos do §3º, do art. 11, da Lei 6.830/80, que dispõe:

"§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo".

Os embargos à arrematação foram recebidos com efeito suspensivo (fl.110), o que, nos termos do art. 793 do CPC impediria, em princípio, a prática de atos processuais nos autos da execução. Contudo, considerando a **natureza cautelar** da providência de "remoção dos bens penhorados ao arrematante", não vislumbro qualquer óbice a que os bens sejam entregues ao arrematante (depositário), até porque, caso sejam procedentes os embargos à arrematação, a executada poderá reaver o valor recebido como produto da arrematação e, caso este seja inferior ao valor dos bens, reaver do exequente também a diferença, nos termos do §2º do art. 694 do CPC.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO E REMOÇÃO DOS BENS A PEDIDO DO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE.**  
1. A oposição de embargos à arrematação não tem o condão de obstar a remoção dos bens penhorados, uma vez que se trata de providência de natureza cautelar, com o objetivo de assegurar a sua guarda e conservação.  
2. Precedentes desta E. Corte (AI nº 90030005729/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU data 14/12/1992; AI nº 89030022718/SP, rel. Des. Fed. Grandino Rodas, DJU data 06/02/1991; AI nº 89030016220/SP, rel. Des. Fed. Ana Scartezini, DJU data 27/09/1989).  
3. Agravo de instrumento improvido.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 189381, julg. 23/06/2004, Rel. CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA:07/07/2004 PÁGINA: 131)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - ENTREGA DOS BENS AOS ARREMATANTES - POSSIBILIDADE.**

1. A oposição de embargos à arrematação, por si só, não tem o condão de impedir a remoção dos bens penhorados. Precedente desta E. Turma (AG n.º 2003.03.00.060171-7/SP; rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida).  
2. Os arrematantes, nomeados depositários, respondem por eventuais prejuízos que a agravante venha a sofrer em decorrência da entrega da coisa arrematada.  
3. Agravo de instrumento improvido.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262181, julg. 08/08/2007, Rel. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA:08/10/2007 PÁGINA: 329)

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031748-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : GILVAN ANTONIO DE BARROS e outro  
PARTE RE' : BANCO PANAMERICANO S/A  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168751020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Intime-se a agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos. Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032050-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HEREDIA COM/ E IND/ DE INSTRUMENTOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06351285319844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fl.107) que não admitiu o redirecionamento da execução em face dos sócios administradores da pessoa jurídica executada.

Alega-se, em síntese, que o sócio NELSON HEREDIA deve ser incluído no pólo passivo da execução, tendo em vista que teria havido dissolução irregular da sociedade (fl.16).

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ. 2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio. 3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual." (TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN. IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da*

*empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento. V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF). VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2. VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância. IX - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)*

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome do sócio não consta da CDA (vide fls.23/27). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação ao sócio.

Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).*

A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)*

Nesta fase processual, cumpre fazer somente exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. A este cumpre, em embargos à execução, demonstrar que não houve a dissolução, ou que ela foi regular.

Conforme certidão lavrada por oficial de justiça à fl.52, constatou-se, em 16/10/1995, que, há cerca de dez anos, a empresa já não mais funcionava no endereço que consta da CDA, bem como que o depositário dos bens penhorados estaria em local incerto e não sabido.

Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face do sócio.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que NELSON HEREDIA seja incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se pessoalmente o agravado (NELSON HEREDIA - fl.106). Desnecessária a intimação da pessoa jurídica executada (HEREDIA COM. E IND. DE INSTRUMENTOS DE PRECISÃO LTDA), tendo em vista que esta não sucumbiu.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032130-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
AGRAVADO : ALAN CARLOS MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151334720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020703-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IVONE IASUKO MASSUDA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : COMBATE SERVICOS PATRIMONIAIS SC LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00014-7 2 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por IVONE IASUKO MASSUDA DA SILVA contra a r. sentença que, nos autos de embargos opôs contra a execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando o reconhecimento de excesso de penhora, nulidade dos atos executórios, por ter sido praticados por procurador sem poderes, e da execução por falta de certeza e liquidez do título, **rejeitou** os embargos, **julgando-os** improcedentes e **extinguindo** o feito nos termos do art.

269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não seria razoável e nem proporcional decretar a nulidade do processo de execução na forma pleiteada, já que, mesmo não tendo poderes, o subscritor impugnando se manifestou singelamente nos autos, ou seja, em juntada de substabelecimento, documentos e sobrestamento, afirmando que a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa não foi abalada.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento das custas e em verba honorária, fixada em 10% sobre o total da dívida, suspendendo a execução, a teor do art. 12 da Lei 1.060/50.

O embargante pleiteia a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Os argumentos referentes a excesso de penhora só podem ser formulados nos autos da execução e não nos dos embargos, posto que a penhora foi efetivada no corpo daqueles, a teor do art. 685, I do Código de Processo Civil, além de serem feitos distintos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. EXCESSO DE PENHORA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.

2. Caso em que, o julgamento antecipado da lide, em virtude do julgamento antecipado da lide, não constitui cerceamento de defesa, pois compete ao autor na inicial juntar a prova documental de seu interesse, salvo comprovação de impedimento ou quando cuidar-se de prova nova, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque sequer identificado qual a documentação cuja produção teria sido cerceada em seu prejuízo.

3. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. (GRIFOU-SE) (TRF - 3, APELAÇÃO CIVEL 200361140063630, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, Data da decisão: 24/11/2004, DJU DATA:12/01/2005 P 479)

Apesar de a embargante alegar e requerer a decretação nulidade dos alguns atos executórios praticados por procuradores sem poderes *ad-judicia*, não demonstrou quais prejuízos decorreram da referida nulidade, em desobediência aos princípios *pas de nullité, sans grief* e da celeridade processual.

Assim, ao não provas eventuais prejuízos decorrentes da alegada nulidade, o embargante não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência

eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)  
5. Recurso especial não conhecido."  
( STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Não é verdade que o executivo fiscal foi ajuizados apenas em face Ivone Iasuko Massuda da Silva, pois conforme se observa às fls 213/215 foi intentada também contra a sócia co-responsável Aparecida Domingos de Lima.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.**

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão de dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.  
(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Quanto à impugnação relativa aos honorários advocatícios, restou prejudicada, tendo em vista que a contribuinte foi totalmente sucumbente na demanda..

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6621/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-13.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.001542-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARINETE LOPES CORREIA PINHEIRO e outro  
: PEDRO COSTA PINHEIRO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
No. ORIG. : 00015421319994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação e o acordo proposto às fls. 771/773.

Junte-se cópia da presente homologação aos autos do agravo retido em apenso (1999.03.00.036937-2).

Certifique-se o trânsito em julgado em ambos e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003041-32.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003041-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADILTA PORTELA NOVAES DE ALENCAR e outro  
ADVOGADO : GISELLE RODOVALHO PALIERAQUI  
APELANTE : JOSE GOMES DE ALENCAR  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FERRALUMEN LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações em nome do autor JOSÉ GOMES DE ALENCAR, saiam em nome do advogado LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA, conforme procuração de fls. 128.

2 - Após, intime-se o advogado LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA para que informe se também é representante da apelante ADILTA PORTELA NOVAES DE ALENCAR e OUTRO. Em caso afirmativo, junte o patrono a procuração outorgada pela referida autora para que se dê prosseguimento ao feito.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-87.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007370-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
APELADO : ROSEMARY BIANO MENDES VALIENTE e outros  
: RUTE FERREIRA DOS SANTOS HOFFMANN  
: SILVIO ROBERTO CHAGAS  
: SILVIO MENDES PINTO  
: TELMA UTENA YAMASHITA  
: VERA DULCE GOULART DE LEMOS  
: VERA LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA MARANGON  
: VILMA CANDELARIA DA SILVA  
: WALDIR FRANCISCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA  
PARTE AUTORA : RUBENS GONCALVES PEREIRA e outros  
: VILMA GONCALVES DE PAULA  
: WALDIVINO ELIAS DE OLIVEIRA  
: ZULMIRA BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, de decisão que deu parcial provimento à apelação da ré, ora embargante em face de demanda aforada por **Rosemary Biano Mendes Valiente, Rute Ferreira dos Santos Hoffmann, Silvio Roberto Chagas, Silvio Mendes Pinto, Telma Utena Yamashita, Vera Dulce Goulart de Lemos, Vera Lucia Gonçalves de Oliveira Marangon, Vilma Candelária da Silva e Waldir Francisco de Araujo** .

A embargante sustenta o seguinte:

a) a decisão padece de omissão, porquanto não examinou questão atinente à "compensação das verbas honorárias a serem suportadas pelas partes prevista no artigo 21 do Código de Processo Civil";

b) a ré, ora embargante, "*sucumbiu de 2/5 dos pedidos e a parte autora sucumbiu de 3/5 dos pedidos*" de forma que, "*há de ser aplicada a COMPENSAÇÃO das verbas sucumbenciais*".

É o relatório. Decido.

Na petição inicial do processo condenatório, os autores, ora embargados, postularam a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária, devidas sobre saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foram cinco os índices perseguidos: junho de 1987 (26,06%); janeiro de 1989 (42,72%); abril de 1990 (44,80%); e maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Os pedidos foram acolhidos em primeiro grau de jurisdição, impondo-se à ré, também, o pagamento de honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da condenação

Da sentença, a ré, ora embargante, apelou a este Tribunal que, por decisão, deu parcial provimento à apelação, afastando os índices atinentes a junho de 1987, maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

Razão assiste à embargante.

Deveras, os autores decaíram de parte substancial do pedido, sendo de rigor a aplicação recíproca da sucumbência aos contendores, decorrente da parcial procedência do pleito inicial.

Destarte, as custas processuais e os honorários advocatícios fixados na sentença, na base de 10% do valor da condenação, deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, a teor do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os declaratórios, para integrar a decisão embargada os termos da manifestação *supra*, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-36.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de expedição de certidão de Objeto e Pé da Ação nº1999.61.00.002193-0, conforme requerido às fls. 269/270.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-34.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCELO CLAUDIO DO CARMO DUARTE  
: ALINE HODAMA  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA VESPER LTDA  
: LUVIDARTE IND/ DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : EDITORIAL AMERICA DO BRASIL LTDA massa falida  
SINDICO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PARTE AUTORA : QUIMICA PAULISTA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 651/658, nos termos dos artigos 530 a 534 do Código de Processo Civil e artigos 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte. Redistribua-se na forma regimental. Intimem-se.  
São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-49.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.021521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO GUERRA e outro  
: MARCIA REGINA PIRANI GUERRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00215214919994036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por RICARDO GUERRA e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **acolheu** a preliminar suscitada para anular a r. sentença, **julgando improcedente** o pedido e **negou seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 515 c.c. art. 557, ambos do Código de Processo (fls. 664/671vº)

Os embargantes alegam que a r. decisão é omissa quanto à alegação de que a sentença foi *extra petita*, vez que se pronunciou sobre o DL 70/66, bem como a amortização negativa e o anatocismo, não integrantes do pedido inicial (fls. 673/674)

O recurso é tempestivo.

**É o breve relatório. Decido.**

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Inicialmente, cumpre consignar que a decisão ora embargada anulou a r. sentença em razão dela ser *citra petita*, portanto, foi proferido novo julgamento, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC, assim, tendo sido aquela desconstituída, descabe qualquer discussão a seu respeito.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pelos embargantes, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.**

**1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**2 - Embargos de declaração rejeitados."**

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração e, de ofício, corrijo erro material, para que onde se lê: "*nos moldes do § 3º do art. 515 do CPC*", **leia-se**: "*nos moldes do § 1º do art. 515 do CPC*", retificando a decisão de fls. 664/671.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034766-30.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.034766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OSIAS FERREIRA DE MIRANDA JUNIOR e outro  
: ELIANA APARECIDA DA SILVA DE MIRANDA  
ADVOGADO : ELIANA APARECIDA DA SILVA DE MIRANDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00347663019994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de dilação de prazo formulado pela CEF, às fls. 353, por mais 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045568-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045568-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS LOVERRA  
APELANTE : REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO  
: EDUARDO SIMÕES  
: ANDRE DI MIGUELI AFFONSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Há que se ter em conta que a desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas distintas, que, por conseqüência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será em princípio somente do recurso, remanescendo o status da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, há que se ser observado o entendimento da Corte Superior, o qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "*à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*" (**AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1009559 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER -Corte Especial**)

Assim, atento à orientação do E. STJ, e com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, **reconsidero** em parte a decisão de fls. 1397, que dispensava a desistente do pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se, no entanto, o **quantum** fixado pelo Juízo. Julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 1400/1402. P.I.C.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058381-49.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : VALDEMIR SANTIAGO FARIAS e outro

: VALDENIR FARIAS

ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** VALDEMIR SANTIAGO FARIAS e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*, **julgou procedentes** os pedidos formulados na inicial para condenar a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado com os autores, adequando-os aos termos desta decisão, especialmente à observância da variação salarial do mutuário para efeito de reajustes das prestações e do saldo devedor, inclusive na implantação do "Plano Real", afastada ainda o Coeficiente de Equiparação Salarial aplicado à 1ª prestação. Os valores eventualmente pagos a maior pelos autores deverão ser restituídos pela CEF ou abatidos das prestações vincendas, conforme optarem os autores. Para efeito de fixação dos valores corretos aplicados aos reajustes das prestações e do saldo devedor, deverá o autor apresentar diretamente seus hollerits perante a CEF para a revisão, em consonância com esta decisão. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que corresponderá a 10% do valor da condenação, bem como à restituição das custas processuais e honorários periciais dispendidos pelos autores. Juros e correção monetária na forma da lei.

Às fls. 467, houve tentativa de conciliação, que restou prejudicada devido a ausência da parte autora.

**Apelante:** CEF suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e negativa de vigência ao artigo 5º da Constituição Federal. No mérito, alega, em síntese, que a primeira prestação foi calculada corretamente com a aplicação do CES, conforme o contrato e a legislação pertinente, que vem aplicando o PES/CP, desde a assinatura do contrato, considerando os índices da categoria profissional do mutuário, que o saldo devedor não pode ser corrigido pelo PES/CP e que as prestações foram reajustadas corretamente pela variação da URV. Por fim, pede a inversão dos ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **SENTENÇA "ULTRA PETITA" - OCORRÊNCIA**

Saliente-se que houve a ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, visto que a r. sentença analisou a questão além do pedido, no tocante à substituição da TR pelo PES/CP na correção do saldo devedor.

Portanto, torna-se necessária a sua redução do *decisum* pelo órgão *ad quem*.

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

Por derradeiro, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

Dessa forma, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES /CP.*

*1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*

*3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.*

*4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES /CP.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)*

### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SEM PREVISÃO CONTRATUAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, prospera, já que não existe previsão expressa no contrato. Dessa forma a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte aresto:

*"SFH. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE JULGAMENTO 'EXTRA' E 'CITRA PETITA' E DE ILEGIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. SUPOSTA IMPROPRIEDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CES. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPROPRIEDADE DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO PES. PERÍODO DE MARÇO/ABRIL DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CLÁUSULA PES. DESCUMPRIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AFASTADA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. VEDAÇÃO DO CADASTRO DO MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PROIBIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*(...)*

*6. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.*

*(...)*

*(TRF4, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200170040002762 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 13/06/2006 Documento: TRF400129145, Fonte DJ 02/08/2006 PÁGINA: 464, Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA)*

### **URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

Diante do exposto, **rejeito a preliminar**, reduzo, **de ofício**, a r. sentença aos limites do pedido quanto à substituição da TR pelo PES/CP na correção do saldo devedor, e **nego seguimento** à apelação da CEF, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-67.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA ARANTES NOGUEIRA e outros  
: VALFRIEDA ALONSO PRIMAZZI  
: SUSELI GARDIM ASSUMPCAO  
: SEBASTIANA CICERA DE LIMA OLIVEIRA  
: MARIANA ELIAS JORGE AQUIM  
: VILMA ASSUMPCAO SILVA RIBEIRO  
: VALDECI OLIRIA DE QUEIROZ BIONDE  
: ESTER BATISTA DOS SANTOS  
: ANTONIO GOMES PEREIRA FILHO  
: NEUZA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA  
DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** trata-se de ação ordinária proposta por MARIA APARECIDA ARANTES NOGUEIRA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter justa indenização em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo.

**Sentença:** a MM. Juíza *a quo* julgou a ação procedente para condenar a CEF a pagar, a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor, cujas cautelas encontram-se juntadas aos autos, a serem calculadas pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação dar-se-á na forma do art. 608 do Código de Processo Civil, descontando-se os valores já recebidos a título de indenização.

**Apelante:** Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese: (a) preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que condicional; (b) falta de interesse de agir, por já terem os apelados recebido a indenização prevista em contrato; (c) ilegitimidade passiva, por não ter dado causa ao prejuízo; (d) no mérito, alega, em síntese, que

já foi cumprida a obrigação de indenizar; que não há nenhuma prova nos autos de que o valor da avaliação levado a termo pela CEF e, via de consequência, o valor da indenização de 1,5 o valor da avaliação, não corresponde ao tal valor do mercado ventilado pelos autores; a sentença é contraditória ao determinar a indenização pelo valor de mercado das jóias e ao mesmo tempo concluir que inexistem as jóias a possibilitar uma avaliação condizente com os preços de mercado; não há fato novo a ser provado em sede de liquidação por artigos; não há dever de indenizar em virtude de força maior; inexistência de culpa da CEF pelo roubo; que o mútuo é regido pelo princípio do *pacta sunt servanda*.

Contrarrazões às fls. 238/243.

### ***É o relatório. DECIDO.***

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

Acolho a preliminar argüida pela CEF, vez que a r. sentença padece de vício de nulidade, que pode, inclusive, ser reconhecida de ofício. Com efeito, assim restou formulado o dispositivo:

*"(...) Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado pelos autores e condeno a ré **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a pagar, a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor, cujas cautelas encontram-se juntadas aos autos, a serem calculadas pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação se dará na forma do art. 608 do Código de Processo Civil.*

*As diferenças devidas e apuradas, em relação aos valores já recebidos pelos autores a título de indenização, serão acrescidas dos juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação".*

Observe-se que a r. sentença recorrida encerra uma contradição em seu bojo, posto que condena a entidade financeira a indenizar os autores com base no valor de mercado dos bens dados em penhor, mas relega à fase de liquidação de sentença a apuração de seus valores reais. Portanto, da forma como decidida, a efetiva condenação da ré ficará condicionada à posterior verificação da diferença entre o valor de mercado dos bens empenhados, e aquele atribuído pela instituição financeira no momento da celebração dos contratos de mútuo. Caso esta diferença não se verifique, nada será devido pela ré. Cuida-se, assim, de típica sentença condicional.

Ocorre que, a teor do que dispõe o art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando disponha sobre relação jurídica condicional. A violação dessa regra enseja a anulação da sentença, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.**

*1. Está assentada na Primeira Seção a orientação segundo a qual a controvérsia acerca da divisibilidade e especificidade de taxas é insuscetível de apreciação em recurso especial, porquanto os arts. 77 e 79 do CTN repetem preceito constitucional contido no art. 145 da Carta vigente. Precedentes: REsp 723515/RJ, 1º T., Min. Francisco Falcão, DJ de 19.06.2006; REsp 896643/PR, 2º T., Min. Humberto Martins, DJ de 12.03.2007.*

*2. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

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

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 967157, Processo nº 200701585748, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 18/09/2007, DJ DATA:22/10/2007 PÁGINA:225)*

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL.**

*1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.*

*2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula.*

3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 605848, Processo nº 200302040695, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 05/04/2005, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:217)

Outro não é o entendimento firmado por esta C. 2ª Turma, conforme segue:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO. AVALIAÇÃO DAS JÓIAS. QUESTÕES FÁTICAS CONTROVERTIDAS. NECESSIDADE DE PROVAS. QUESTÃO DE DIREITO E JULGAMENTO EM TESE. SENTENÇA CONDICIONAL QUE SE DEVE EVITAR.*

1. No processo de conhecimento, cumpre ao juiz reconstruir os fatos e aplicar a regra de direito pertinente, não lhe sendo dado julgar apenas a tese jurídica e remeter, para a liquidação de sentença, o exame de fato controvertido e relevante para o deslinde da causa. 2. Em direito processual, não se confundem as noções de "questão exclusivamente de direito" e de "julgamento em tese". A questão estritamente de direito ocorre quando o réu, admitindo ou confessando os fatos articulados pelo autor, nega as respectivas conseqüências jurídicas. O julgamento em tese, por sua vez, ocorre quando o juiz limita-se a apreciar a procedência da fundamentação jurídica do pedido, remetendo para a liquidação de sentença a apreciação dos fatos constitutivos do direito do autor.

3. É nula a sentença que emite mero julgamento em tese, porquanto configura verdadeira sentença condicional, vedada pelo ordenamento positivo (CPC, artigo 460, parágrafo único).

4. Restando controvertida a alegação de que a indenização oferecida pela ré não corresponde ao valor das jóias roubadas na constância do contrato de penhor, impõe-se a colheita de provas a respeito, não sendo viável relegar a resolução da questão para a liquidação de sentença. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 236648, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 04.06.2009, p. 125)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. JUSTA REPARAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE.*

I - De acordo com o parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

II - O juiz, ao proferir a sentença, deve analisar todas as questões de fato e de direito argüidas pelo autor, sendo-lhe vedado, sob pena de proferir sentença condicional, manifestar-se exclusivamente sobre a tese jurídica, relegando a análise fática para a liquidação de sentença.

III - O fato constitutivo do direito dos autores - contestado pela ré - necessita ser decidido no âmbito do processo de conhecimento e não na liquidação, sob pena de nulidade do decisum. Precedente desta Turma, AC 2001.61.00.019958-2, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.05.2008, DJ 15.05.2008.

IV - Existência de questão controvertida, cujo deslinde reclama a produção de prova.

V - Apelação provida, para declarar a nulidade a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 958055, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 16.10.2008)

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra e a teor do disposto no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida pela CEF para **anular** a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que se proceda à necessária instrução, restando prejudicada a análise do mérito de seu recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-69.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADO : MARCOS RELVAS e outro

CODINOME : LUIZ CARLOS SCNEIDER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ CARLOS SCHNEIDER sentença que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, objetivando reaver valores que recolheu indevidamente a título de FGTS incidente sobre obra de construção civil, ao argumento de não poder lhe ser imputado responsabilidade pela dívida, uma vez que quando da aquisição do imóvel este já estava pronto e acabado, rejeitou o pedido do autor, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o proprietário da obra responde solidariamente pelo pagamento do FGTS devido aos empregados da empreiteira. Afirma que ao preencher, o autor, a Declaração de Proprietário de Obra, consignando a data de término da construção o mês de janeiro de 1981, ratificou condição proprietário; além de que, o requerente adquiriu o imóvel em outubro de 1980, anteriormente à conclusão da construção.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 5% sobre o valor da causa.

**Apelante:** o autor requer a reforma da sentença, ao argumento de que adquiriu o imóvel depois do termo da obra, motivo pelo qual não pode ser responsável por dívida fundiária de empreiteiro contratado pelo anterior proprietário do imóvel.

Afirma, ainda, que não assinou a Declaração de Proprietário da Obra, a qual foi preenchida pelo funcionário da Caixa Econômica Federal e no lugar da assinatura escreveu a expressão ausente.

Contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Os argumentos da parte apelante vão de encontro à documentação juntada aos autos, pois

Está demonstrado na certidão expedida pelo 3º CRI de Campinas/SP, juntada às fls 35/36 dos autos, que o autor adquiriu o imóvel em questão em 03 de março de 1980.

Já a Declaração de Proprietário de Obra juntada as fls 153/155 do presente feito dá conta de que a obra em questão foi terminada em fevereiro de 1981, quando o bem imóvel já estava sob o domínio de Luís Carlos Shneider.

Não é verdade que a Declaração de Proprietário da Obra não assinada, pois se constata, às fls 154 dos autos, que foi rubricada pelo autor em 29 de maio de 1981, inclusive sob as penas da Lei 4.729/1965.

Assim, os argumentos da parte apelante contradizem totalmente os documentos públicos supra mencionados, restando caracterizada sua responsabilidade solidária pelas contribuições fundiárias decorrentes da obra de sua moradia, a ter do entendimento jurisprudencial consolidado à época neste Corte. A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. CONSTRUÇÃO CIVIL. FALTA DE PAGAMENTO. COBRANÇA DO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. I - O proprietário da obra é solidariamente responsável com a empresa construtora, em relação ao pagamento da contribuição social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CNT, art.124 e Dec. 89312/84, art. 139, § 2º). II - No caso sub examen, o dono da obra (prédio comercial e residencial) é parte legítima passiva no executivo fiscal, porque a empresa construtora não recolheu oportunamente as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. III - Apelação e remessa oficial providas. Sentença anulada" ( TRF3, AC 287433, 2ª Turma, rel. Arice Amaral, DJU 15-09-2001)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS INCIDENTE SOBRE A MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DO PROPRIETÁRIO PARA O PAGAMENTO DO DÉBITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O

CONSTRUTOR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. O proprietário da obra é parte legítima para a ação de execução fiscal relativa a débito do FGTS, haja vista que responde solidariamente pela obrigação com o construtor, nos termos do artigo 57 do Decreto nº 83.081/79, Decreto nº 3.048/99 e artigo 904 do CPC. 2. Comprovada a falta de recolhimento da contribuição, é desnecessário o acionamento prévio da empresa construtora para o pagamento do débito, considerando que se trata de hipótese de responsabilidade solidária, que não comporta benefício de ordem. 3. Apelação e remessa oficial providas."

( TRF3, AC nº 56127, 1ª Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 21-08-2006, pág. 271)

Apesar do apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016428-71.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES

APELADO : CARLOS COANA

ADVOGADO : LAUDERCY GUIRAO PERES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação de repetição de indébito ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Carlos Coana, objetivando reaver valores fundiários levantados indevidamente pelo réu, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado pela CEF, para condenar o réu a restituir ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço o montante de Rr\$ 869.549,12 ( oitocentos e sessenta e nome mil, quinhentos e quarenta e nove cruzeiros e doze centavos) corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 64/2005, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

**Apelante:** a CEF requer a reforma da sentença, para que a recomposição do indébito seja feita com base nos critérios fundiários específicos dispostos nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90, ao argumento de que, se assim não for, acarretará enriquecimento indevido do réu em detrimento do FGTS, já que os critérios adotados pela sentença implicarão em apuração de valores aquém dos realmente devidos pelo apelado.

Por fim, requer que os juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 406 da Lei 10.406/2002, bem como a fixação dos honorários advocatícios, uma vez que a ação foi ajuizada antes da edição da Medida Provisória 2.164/2001.

Sem contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente é necessário mencionar que as disposições do art 13, § 3º, I a IV da Lei 8.036/90 dizem respeito à progressividade dos juros, a qual não se aplica ao caso, uma vez que resta demonstrado nos autos que o réu foi admitido na empresa e optou nos mesmo ato pelo regime fundiário em 12 de abril de 1991. Além disso, tal matéria não posta na exordial.

Já o art. 2º, § 3º, *alíneas "a" a "e"* da Lei 8.036/90 não trazem critério algum de aplicação de juros ou correção monetária.

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial, portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece o pagamento indevido de saldo fundiário.

Tal entendimento restou sedimentando através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Com efeito, a Lei 8.036/90 não traz critério algum de correção monetária relacionado com a repetição de indébito, motivo pelo qual se faz necessária a aplicação dos índices indicados nos provimentos e resoluções expedidos pelo Conselho da Justiça Federal, conforme se lê dos seguintes arestos:

" PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2000 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF).

2 - Pacífico o entendimento da aplicação, nas ações de repetição do indébito, do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3 - Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL 200061000387801, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Nery Junior, J. 20/10/2004, DJU de 16/02/2005 P. 222)

**" TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787/89 E 8.212/91. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.**

Merece guarida a pretensão recursal, uma vez que este Sodalício é assente no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.02.

Recurso especial provido."

(STJ, RESP: 200400268060, 2ª Turma, FRANCIULLI NETTO, Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000590417, DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:181)

Dessa forma, é legítima a aplicação do Provimento 64/2005 para liquidar o título, pois substitui os Provimentos 24/97 e 26/2001 ambos do CGJF da 3ª Região.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 23 de maio de 2.000, entendo que os juros moratórios devem ser fixados nos parâmetros legais, ou seja, a partir da citação, à taxa de 6% ao ano até o advento da Lei nº 10.406/02 e, após sua vigência, nos termos do seu art. 406 combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP nº 1070154, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJU 04-02-2009)

Quanto aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, entendo que cada parte deve arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que as partes sucumbiram em 50% aproximadamente do objeto da demanda,

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para determinar que sejam aplicados juros de mora de 0,5% ao mês, da citação, até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002, e a partir de então à base de 1% ao mês, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043266-51.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.043266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MANOEL OLIVEIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : ALCIMAR DE BRITO SCHUEIDER e outros  
: ANTONIO MACEDO DOS SANTOS  
: CLAUDIONOR NEVES DE CARVALHO  
: JOAO NOVAIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de execução interposta por Alcimar de Brito Schueider e outros, nos próprios autos (fls. 184/206), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 128/135 e 170/177.

A CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil e informou que realizou créditos nas contas vinculadas dos autores Alcimar Brito Schueider, Claudionor Neves de Carvalho e João Novais de Oliveira. Aduziu que não foi possível a localização da conta do FGTS na base migrada dos antigos bancos depositários, com os dados informados pelo exequente Antonio Macedo dos Santos. No tocante ao exequente Manoel Oliveira Anjos demonstrou que consta saque pela MP 55 ou LC 110/01 (fls. 214/245).

Na manifestação de fls. 252/259, os autores concordaram com os depósitos efetuados em relação aos autores Alcimar de Brito Schueider e José Novais Oliveira. Discordaram dos valores depositados nas contas vinculadas de Claudiomar Neves de Carvalho e Manoel Oliveira Anjos.

A Caixa juntou os Termos de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 dos autores Claudionor Neves de Carvalho e Antônio Macedo dos Santos, pleiteando pela homologação dos acordos e a extinção da execução em relação aos referidos autores (fls. 270/273 e 275/276).

Na petição de fls. 282/294, os exequentes concordaram com os valores depositados em nome de Claudionor Neves de Carvalho e discordaram da homologação dos acordos de Manoel Oliveira dos Anjos e Antonio Macedo dos Santos.

A sentença de fls. 300/302, considerando o cumprimento da obrigação de fazer em que foi condenada a CEF, relativamente aos autores Alcimar de Brito Schueider, João Novais de Oliveira e Manoel Oliveira dos Anjos, bem como a transação celebrada pelos autores Antonio Macedo dos Santos e Claudionor Neves de Carvalho, declarou extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 794, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inconformado, Manoel Oliveira dos Anjos apela sob os seguintes argumentos:

- a) a Caixa não juntou o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001;
- b) ocorreu saque de valor ínfimo, motivo pelo qual mero extrato demonstrativo não pode ser considerado prova de uma suposta adesão;
- c) a execução foi extinta sem o integral cumprimento da execução.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

É necessário esclarecer que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de extinção da execução em Juízo.

O documento juntados à fl. 221, comprova a adesão ao acordo, bem como o creditamento e respectivo saque dos valores.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

**"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.**

**1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.**

**2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.**

**3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.**

**4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.**

**5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.**

**6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada.**

**(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)**

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-41.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : MANOEL TOLENTINO GARCIA

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA

DECISÃO

Manoel Tolentino Garcia opõe embargos à execução fiscal promovida pela União Federal.

Sustenta o embargante que o veículo penhorado se trata de um táxi, com o qual exerce sua profissão de motorista, sendo nula a penhora nos termos do artigo 649, VI do Código de Processo Civil.

Deu à causa o valor de R\$ 2.925,28 (dois mil, novecentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos).

Manifestação da União Federal às fls. 25/28.

A sentença de fls. 42/44 julgou procedentes os embargos para o fim de declarar impenhorável o bem objeto da garantia e insubsistente a constrição; condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem como o ressarcimento das eventuais custas processuais despendidas; sobre a verba honorária deve incidir, a partir da data da sentença, os índices e critérios de atualização monetária compilados no item "Ações Condenatórias em Geral" do Provimento nº 26/2001 - COGE, após o que deverá ser aplicada a taxa de juros nos exatos termos do artigo 406 do Código Civil, incidentes de forma simples, a partir de quando se iniciar em mora a embargada, que se caracterizará com sua citação em eventual execução para tal fim; a sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e § 2º do CPC, na nova redação trazida pela Lei nº 10352 de 26.12.2001. Inconformada a União apela sob os seguintes argumentos:

a) o embargante poderia ter informado as condições do veículo penhorado por meio de uma simples petição remetida aos autos do processo de execução, como também, por ocasião da diligência do Oficial de Justiça, não havendo a necessidade de buscar o judiciário, através da ação de embargos à execução, o reconhecimento de seu direito, evitando, desta forma o dispêndio de tempo e dinheiro dos órgãos judiciais;

b) não tendo a embargada dado causa à presente ação, inadmissível a sua condenação ao pagamento de verbas de sucumbência;

c) o montante fixado é excessivo, tendo em vista que corresponde a quase 20% sobre o valor do débito atualizado;

d) inadmissibilidade de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Em contrarrazões (fls. 57/59), o apelado pleiteia pela condenação da União por litigância de má-fé. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

## DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.  
Dispõe o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil:

**"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.**

.....  
.....  
**§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, c do parágrafo anterior."**

Assim sendo, sucumbente a União Federal, deve esta ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do referido dispositivo legal.  
Correta a condenação ao pagamento de custas despendidas pelo embargante.  
O pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé deveria ter sido formulado pelo embargante por meio de recurso, haja vista que as contrarrazões não constituem meio hábil para tanto.  
Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para fixar os honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-48.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.000273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES DE SOUSA e outros  
: HAROLDO RIBEIRO  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
: MOACIR PRICATE DA LOMBA  
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de execução, nos próprios autos (fl. 191), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls.108/120 e 181/187.  
A CEF juntou aos autos o Termo de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 do autor Moacir Pricate da Lomba. Intimado, o referido autor deixou transcorrer **in albis** o prazo para sua manifestação (fl. 200).  
A Caixa informou que houve a adesão aos Termos do acordo previsto na LC 110/2001 dos exequentes Cláudio Rodrigues de Souza, Haroldo Ribeiro e Moacir Pricate de Lomba (fls. 218/226 e 230/234).  
O MM. Juízo determinou que o autor se manifestasse sobre o cumprimento da obrigação e sobre os Termos de acordo juntados (fl. 235).

A CEF juntou Termo de Acordo às fls. 236/238, informou que não realizou créditos para o exequente João Batista da Silva em razão da realização de saque pela MP 055 (Lei 110/01) e esclareceu que o exequente Manoel Lopes de Castro recebeu as quantias devidas nos autos do processo nº 1999.61.14.003492-1.

Manifestação dos autores às fls. 253/256.

A sentença de fl. 263 declarou os exequentes carecedores do direito da ação, tendo em vista que aderiram ao acordo da LC 110/2001, inexistindo interesse para a execução nos autos; determinou a remessa dos autos ao arquivo, baixa findo. Inconformados, os exequentes apelam sob os seguintes argumentos:

a) cerceamento de defesa, tendo em vista que não abriu prazo para que os autores se manifestassem sobre os créditos efetuados e os termos de acordo firmados;

b) o fato de alguns autores terem aderido aos termos da LC 110/2001, não exime a apelada do pagamento da verba honorária a qual foi condenada, tendo em vista que em momento algum o advogado participou dos referidos acordos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

No que respeita ao cerceamento de defesa, sem razão os apelantes.

Com efeito, em período anterior a extinção da execução, a MMª Juíza determinou que os autores se manifestassem sobre o cumprimento da obrigação, bem como sobre os Termos de acordo dos autores Moacir Pricate da Lomba e Claudio Rodrigues de Sousa (fl. 235).

Quanto ao autor Manoel Lopes de Castro, cumpre salientar que foi excluído da lide na decisão de fl. 60.

Ademais, é necessário esclarecer que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão.

Procede a apelação no tocante aos honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

Demais disso, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados.

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.**

**1. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampuco a ele emprestou aquiescência.**

**2. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24)."**

(Apelação Cível nº 2001.03.99.011509-6, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 13.09.2005)

**"FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA SE MANIFESTAR QUANTO À TRANSAÇÃO - PROVA DO SAQUE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.**

**1 - A intimação para o advogado do fundista se manifestar quanto à homologação do termo de adesão firmado com a CEF, nos termos da LC 110/01, é imprescindível.**

**2 - Entretanto, no presente caso, não se pode decretar a nulidade nesta parte da sentença, posto que comprovado o saque da conta vinculada ao FGTS, após a assinatura do termo de adesão.**

**3 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado e não podem ser objeto de transação entre as partes, ainda mais, quando não houve sua participação.**

**4 - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 2000.61.00.011945-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 03 de outubro de 2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei 8906/94 e o artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.**

**2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.**

.....

.....

**3. Agravo improvido.**

**(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.066757-5, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento 23 de maio de 2005)"**

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar o prosseguimento da execução no que respeita aos honorários advocatícios em relação aos autores que aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-44.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.011059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 285/289: Trata-se de embargos de declaração opostos por CREAÇÕES D'ANELLO LTDA, contra decisão monocrática, em sede de embargos à execução fiscal, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, que julgou extinto o processo com julgamento de mérito, em razão da renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, CPC (fl. 281).

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, vez que o caso em questão se insere na hipótese do art. 26, parágrafo 2º, além de que a jurisprudência do E. STJ ruma no sentido de ser descabida a condenação em honorários resultantes de desistência de embargos para ingresso no REFIS.

É o Relatório.

**D E C I D O.**

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargos de declaração não merecem acolhida.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, não dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial.

Com efeito, o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, não se aplica ao caso vertente, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Não tendo nos autos, notícia de que a ora embargante se enquadra na condição inserida no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, a r. decisão deve ser mantida.

Nestes termos:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010*

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.*

*1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*2 - Embargos de declaração rejeitados."*

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-03.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.023549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NIVALDO CARVALHO

ADVOGADO : IVONE DA CONCEICAO R CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

No. ORIG. : 93.00.05953-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução de título judicial, tendo sido a ação ajuizada NIVALDO CARVALHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Os autos foram remetidos ao Setor de Contadoria (fls. 175/179).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos da contadoria, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida (fls. 298/299vº).

**Apelante:** NIVALDO CARVALHO interpôs recurso de apelação, requerendo que seja determinado o prosseguimento da execução para que a recorrida deposite o valor complementar da sua condenação na fase de conhecimento, correspondente às diferenças a que foi condenada sobre os valores do saldo da conta vinculada do autor relativamente aos depósitos de FGTS da Fundação dos Rotarianos de São Paulo, entidade na qual trabalhou, cujos valores relativos ao FGTS eram, até a competência de outubro de 1989, administrados pela própria Fundação, tendo sido tais valores repassados à CEF, por ocasião do levantamento feito pelo autor para aquisição da casa própria (fls. 301/306).

Com contra-razões (fls. 319/323).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe salientar que a sentença de fls. 73/78 condenou a CEF a creditar ao Autor, na conta própria do FGTS, de que é titular, a respectiva diferença da correção monetária nos percentuais de 84,32%, março de 1990; 44,80%, abril de 1990; 7,87%, maio de 1990; 9,55%, junho de 1990; 21,87%, fevereiro de 1991, abatendo-se os percentuais porventura já aplicados a título de correção monetária, às contas vinculadas. Sobre tais valores incidirá correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Por sua vez, a r. decisão monocrática proferida pela i. Desembargadora Federal Sylvia Steiner excluiu da condenação a aplicação da correção monetária pelo IPC relativo aos meses de março/90, maio/90, junho/90 e fevereiro/91, estabelecendo, ainda, a incidência de juros de mora, a partir da citação, em 6% ao ano. Por fim, fixou a sucumbência recíproca, conforme o disposto no artigo 21, do CPC (fls. 107/112).

Outrossim, registre-se que tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente (fls. 118/126) e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal (fls. 137/151), os autos foram remetidos à Seção de Contadoria para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou seu convencimento, julgando extinta a execução, ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)*

Compulsando aos autos, verifico a existência de duas contas para o vínculo iniciado em 09/02/1989 com a FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO.

Observo, ainda, que o vínculo do autor com a referida Fundação se deu nos termos do Decreto-Lei nº 194/67 (fls. 276).

Às entidades de fins filantrópicos, foi facultado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 194, de 24 de fevereiro de 1967, optarem pela dispensa de efetuar os depósitos bancários da contribuição mensal ao FGTS de seus empregados.

Esta isenção somente foi revogada pela Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, sendo que a partir de então tais entidades ficaram obrigadas aos depósitos fundiários e a gestão do FGTS passou a ser da Caixa Econômica Federal.

Desse modo, durante o período de vigência do referido Decreto-lei, a responsabilidade acerca dos depósitos da empresa incide, unicamente, sobre a entidade filantrópica e, a partir de 13/10/1989, data da publicação da supramencionada lei, a Caixa Econômica Federal ficou incumbida pela administração de tais recursos.

No caso dos autos, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, parte dos valores foi efetivamente depositada em conta vinculada ao FGTS (fls. 16/23) e receberam o crédito do Plano Collor, no entanto, parte dos valores foi depositada em conta administrada pela empresa (fls. 11/15), conforme a previsão da própria CTPS do autor (fl. 276), sendo que tais valores somente foram repassados à CEF em abril de 1991, para aquisição de moradia própria nos termos do Decreto-Lei nº 194/97 (fls. 255/259 e 289). A CEF é responsável pelo crédito do IPC de 44,80% sobre os saldos existentes nas contas dos antigos bancos depositários em março de 1990. Sobre os saldos de conta administrada por entidade filantrópica repassados apenas para a aquisição de moradia própria nos termos do Decreto-Lei, em abril de 1991, e que não compuseram o saldo de março de 1990, a responsabilidade é da Fundação.

Acerca do tema, a 2ª Turma desta E. Corte já se manifestou:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL "SINHÁ JUNQUEIRA". LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".*

*1. O Decreto-Lei nº 194/67 isentava as entidades filantrópicas dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS de seus empregados, mas as obrigava, nos casos de extinção do contrato de trabalho e aposentadoria, a efetuar o pagamento direto de quantia igual ao depósito bancário, com correção monetária e juros, a que o interessado faria jus nos termos da lei 5.107 e alterações posteriores.*

*2. Com o advento da Lei nº 7.839, de 13 de outubro de 1989, referidas entidades ficaram obrigadas aos depósitos fundiários e a gestão do fundo passou a ser da Caixa Econômica Federal-CEF.*

*3. Durante o período de vigência do citado Decreto-Lei, a responsabilidade acerca dos depósitos da empresa em favor dos empregados recai, exclusivamente, sobre a associação filantrópica, real encarregada da gestão de tais recursos. A partir de 13 de outubro de 1989, com a edição da Lei nº 7.389, a responsabilidade passou a ser da Caixa Econômica Federal.*

*4. No caso dos autos, os índices a serem aplicados nas contas vinculadas dos autores serão os relativos aos IPC's dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, portanto, deve a apelante responder pela diferença apurada no mês de janeiro de 1989 enquanto que a Caixa Econômica Federal - CEF é responsável pela correção do mês de abril de 1990.*

*5. A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252). 6. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.61.02.001473-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29/09/2009, DJF3 CJI 08/10/2009, p. 160)*

No mesmo sentido é o entendimento dos Tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO INDIVIDUAL DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO DE ADESÃO RELATIVO APENAS A UMA DAS CONTAS. DEPÓSITOS EFETUADOS PELA LBA. COMPROVAÇÃO.*

*I - A partir da edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, as entidades filantrópicas também ficaram obrigadas ao recolhimento mensal do FGTS. Os documentos acostados pela CEF demonstram que a LBA efetuou depósitos no período de março de 1990 em diante.*

*II - A sentença proferida na ação civil pública concedeu os índices de junho/1987 (8,04%), janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%) e IPC de abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991. Logo, havendo saldo nos períodos em que deveriam ter incidido alguns desses índices, especialmente março/1990 a fevereiro/1991, tem a CEF o dever de corrigi-los nos termos da sentença exequenda.*

*III - Com relação às diferenças devidas pela LBA, que só foram pagas pela UNIÃO em 1998, a CEF não tem o dever de promover a atualização, pois, à época do fato ensejador do dever de indenizar, tais valores não integravam os saldos das contas vinculadas do autor. Assim, qualquer indenização nesse sentido não poderia ser pleiteada com base na sentença proferida na ação civil pública, mas através de ação própria.*

*IV - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200250010094720 UF: ES, j. 31/10/2007, DJU 21/11/2007, p. 228)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO POSTERIOR DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE (RE 226.855/RS). PRETENSÃO DE SE APLICAR O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. DECRETO-LEI Nº 194/67.*

*RESPONSABILIDADE PELOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AOS SALDOS EXISTENTES DURANTE O PERÍODO DE GESTÃO DAS CONTAS.*

*(...)*

*2. Não há como se acolher os saldos apurados no período em que a União Brasileira de Educação e Ensino - UBEE gerenciava as contas vinculadas ao FGTS como base de cálculo dos expurgos inflacionários. Se a entidade*

permaneceu administrando o FGTS até a migração determinada pela Lei nº 7.839/89, deve ser responsabilizada pelos expurgos incidentes sobre os saldos existentes durante o período em que manteve a gestão das contas.

3. Este entendimento, aplicável aos casos que envolvem as entidades filantrópicas abrangidas pelo Decreto-lei nº 194/67, que à época gerenciavam os saldos das contas de seus empregados, encontra precedentes em julgados da Justiça Trabalhista. (TST, AIRR - 41147/2002-900-02-00, rel. JCVMF, DJ 18/06/2004; TRT da 3ª Região, Proc. nº 00854-2006-041-03-00-9 RO, rel. Juiz João Bosco Pinto Lara (conv.), Sexta Turma, publicação 14/06/2007)

4. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

5. Apelação dos embargados improvida.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200538000037867 UF: MG, j. 07/05/2008, e-DJF1 06/06/2008, p. 296)

"FGTS. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PLANO VERÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. DEC. 194/67. DISPENSA DOS DEPÓSITOS. LEI 7.839/89. ILEGITIMIDADE PASSIVA MATERIAL DA CEF. FUNDAÇÃO PÚBLICA EXTINTA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. EXPURGO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. DEPÓSITO DOS VALORES. ÔNUS DE SUCUMBENCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. O Decreto-Lei 194/67 dispensava as entidades filantrópicas de efetuarem os depósitos do FGTS, mas obrigava as mesmas a manter os registros individuais dos trabalhadores com as correções dos valores para que, nos casos de extinção do contrato de trabalho e aposentadoria, efetuasse o pagamento direto de quantia igual ao depósito bancário, com correção monetária e juros, a que o interessado faria jus nos termos da lei 5.107 e alterações posteriores.

3. Como a parte autora visa a condenação das rés ao pagamento do Plano VERÃO (janeiro de 1989), estando vigente ainda o Decreto-Lei 194/67, a CEF não detém obrigação alguma e nem poderia remunerar as contas existentes apenas em registros internos da LBA, tendo em vista que tais valores não estavam sob sua guarda e nem integravam o Fundo, pois somente com a Lei 7.839 de 12/10/1989 passou a gerir os depósitos de todos os trabalhadores vinculados ao sistema do FGTS.

5. Portanto durante o período de vigência do Decreto-Lei em questão, a responsabilidade a respeito dos depósitos da empresas em favor dos empregados recai, exclusivamente, sobre a associação filantrópica, real encarregada da gestão de tais recursos.

(...)

15. Recurso da parte autora parcialmente provimento."

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 9504602479, Rel. Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, j. 21/05/2008, D.E. 02/06/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-20.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.040878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENERIO DE MOURA e outro

: RENÉRIO DIAS DE MOURA

APELADO : OSVALDO DOMINGUES FIGUEIREDO e outro

: EVANDRO CORA CALDEIRA

No. ORIG. : 94.00.11207-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 157/159, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a cobrança de valores relativos a créditos originários de contrato de crédito rotativo em conta corrente, objeto desta ação, não se enquadra em nenhum dos títulos elencados no artigo 585 do CPC.

Às razões acostadas às fls. 170/175, a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da Caixa Econômica Federal - CEF, seu inconformismo não procede.

A teor do enunciado 233 da Súmula da Corte Superior, o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não constitui título executivo a justificar a aplicabilidade dos artigos 285 e 286 do CPC.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 585, II, E 586 DO CPC. Mesmo subscrito por quem é indicado em débito e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o eventual devedor. Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos, mas, por maioria, rejeitados."**

(STJ - ERESP 108259 - DJ 20/09/1999 - REL. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO - SEGUNDA SEÇÃO)

**"Ação de execução. Contrato de crédito rotativo. Inexistência de título executivo. Precedente da Corte.**

**1. Conforme jurisprudência atual da 2ª Seção (ERESP nº 108.259/RS, julgado em 09.12.98), o contrato de abertura de crédito, mesmo que acompanhado de extrato bancário, não é título executivo, haja vista que o contrato não consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada e os extratos são produzidos unilateralmente, sem a intervenção do possível devedor.**

**2. Recurso especial não conhecido."**

(STJ - RESP 196738 - DJ 28/06/1999 - REL. MIN. MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO - AUSÊNCIA DE AUTONOMIA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - EXECUÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.**

**1. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula nº 233 do E. STJ.**

**2. Não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a nota promissória, nos termos da Súmula nº 258 do E. Superior Tribunal de Justiça.**

**3. A alteração do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.953/94, não possibilitou a utilização do mencionado contrato como título executivo, na medida em que apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo, desde que preenchessem os requisitos previstos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil.**

**4. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, CPC).**

**5. Condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, CPC).**

**6. Execução extinta sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.**

(TRF/3 - AC 199903990985707 - DJ 02/09/2010 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405027-74.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.053564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DR ENGENHARIA E COM/ DE ELETRICIDADE E INSTRUMENTACAO LTDA e  
outros  
ADVOGADO : ALAIDE DE FATIMA DA SILVA PEREIRA

APELADO : ALICE MAXIMO PASSOS  
: DANILO ROBERTO MAXIMO PORTELA PASSOS  
ADVOGADO : PAULO ANDRE PEDROSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.04.05027-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão de fls. 86, proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC, tendo em conta que o exequente deixou transcorrer mais de 30 dias sem cumprir o determinado no mandado de intimação. Às razões acostadas às fls. 58/60, o apelante alega que o executado ofereceu embargos, que foram sentenciados na mesma data da presente execução, não correndo prazo para ele, portanto, por conta da suspensão da execução, conforme artigo 739 do CPC.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do INSS, seu inconformismo não procede.

A teor do artigo 267, III, do CPC, extinguir-se-á o processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias.

Compulsando os autos, verifico que o juízo conferiu prazo ao exequente para manifestação por mais de uma vez (fls. 48. 50 e 51), sem que o mesmo regularizasse o processo da forma e no tempo determinados. Conseqüência disso é que o processo poderia, como de fato pode, ser extinto sem julgamento do mérito.

No mesmo sentido, confira-se o julgado da lavra da e. Desembargadora Federal Aldo Basto:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AOS EMBARGOS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

***I. Intimada a embargante para, dentre outras providências, comprovar o recolhimento das custas judiciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.***

***II. A não regularização do feito no prazo estipulado impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.***

***III. Apelação desprovida."***

(AC 200903990302650 - 29/10/2009 - DJ 04/05/2010 - QUARTA TURMA)

A alegação do INSS é a de que, tendo o executado oferecido embargos e estes sentenciados na mesma data da presente execução, não correria prazo para ele, justamente por conta da suspensão da execução, de acordo com o artigo 739 do CPC.

No entanto essa alegação não se sustenta, porquanto a extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho de regularização processual, no sentido se manifestar o exequente quanto à informação da existência de duas ações com o mesmo número de CDA e mesmo processo administrativo.

Nesse ponto, correta a decisão do Juízo de extinguir o processo ante a falta verificada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-47.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DURVAL SOUZA CAMPOS NETO e outro  
: LUZIA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO SAO PAULO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
: HABITACIONAL

Decisão

**Vistos, etc.**

Em face do pedido formulado às fls. 793, por DURVAL SOUZA CAMPOS NETO e LUZIA APARECIDA CAMPOS e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pela CEF às fls. 766/776.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-35.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE CARLOS BARBOSA e outro

: MARTHA LUCIANO BARBOSA

ADVOGADO : EZIO BARCELLOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Barbosa e outro, contra r. Sentença de fls. 298/301, que nos autos da ação, de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse processual, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls.308/318), sustentam os mutuários apelantes:

1 - a inicial está regularmente instruída, nos moldes do art. 282 e 283 do CPC, contendo todas as especificações indispensáveis a sua propositura;

2 - que o bem foi arrematado sem base legal, no Decreto-Lei;

3 - que a ação foi protocolada em 31/08/2001, e somente em 18/09/2001 foi averbada a arrematação, junto ao Cartório de Registro de Imóvel, tendo pleiteado a suspensão dos efeitos do leilão;

4 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66;

Pugnam pelo provimento da apelação para que seja reformada a sentença apelada.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 323/330), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO**

O pedido inicial se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações, pleiteando o depósito judicial das parcelas vincendas, inclusive, a compensação dos valores referentes às parcelas vencidas com os valores pagos a maior. O imóvel dado como garantia ao contrato firmada entre as partes havia sido arrematado em 24/07/2001, em razão da inadimplência dos mutuários desde 13/07/1999, correspondente a mais de 19 prestações, na data do ajuizamento. A transferência de titularidade efetivou-se com o registro em 18/09/2001.

**CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 29).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito quase concomitantemente, com o ajuizamento da ação, sendo assim houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, não se pode anular nos presentes autos a arrematação efetuada, vez que a via escolhida é inadequada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-82.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.001813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : AMELIA AVELINO SILVESTRE e outro  
: JOSE SILVESTRE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls.445/454, que nos autos da ação, de rito ordinário, anulatória de atos jurídicos c/c pedido de antecipação de tutela, interposta pelos mutuários apelados, julgou procedente o pedido formulado, em síntese, determinando a anulação da execução extrajudicial na forma do Decreto-Lei nº 70/66, movida pela instituição financeira apelante em face dos mutuários apelados, em razão da excessiva cobrança das parcelas relativas ao contrato habitacional firmado entre as partes, descaracterizando, segundo o magistrado singular, a situação de inadimplência dos autores, condenando a CEF às custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls.279/480), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

carência da ação, ante a arrematação do imóvel pela apelante;

que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil;

a constitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;

que observou aos dispositivos legais e contratuais para a sua execução extrajudicial;

Pugna pela total improcedência da ação;

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários (fls. 279/480), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

Com relação às preliminares, argüidas pela Caixa Econômica Federal - CEF:

CARÊNCIA DA AÇÃO, ANTE A ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL

Ressalto que a discussão posta, apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, visa anular o processo de execução extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal - CEF e todos os seus efeitos, tais como o registro da carta de arrematação e a venda do imóvel a terceiros.

O indeferimento da inicial impossibilita a análise dos documentos que comprovem o regular cumprimento do contrato, entre outras provas constitutivas de direito.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

(REsp 611920/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Ademais, eventual nulidade da execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da respectiva instrução processual pelo juiz singular, não sendo o caso de extinção da ação, sem resolução de mérito, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos.

#### LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Preliminar superada, passo à análise do mérito do recurso.

Contrato celebrado em 31/01/89 (fls. 175/185v); com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios pelo , e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Com efeito, não há como ignorar os 10 (dez) anos de pagamento das prestações, em que os apelados quitaram parte considerável da dívida, conforme cópia da Planilha de Evolução do Financiamento acostada às fls. 336/348, que demonstra que os mutuários efetuaram o pagamento de 128 (cento e vinte e oito) parcelas do financiamento contratado, que comporta prazo de amortização da dívida em 300 (trezentos) meses, apesar da existência de 12 (doze) parcelas inadimplidas.

#### PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz da categoria profissional a que pertence o mutuário titular do contrato, definido este, entre os dois contratantes, o de maior renda individual, conforme Cláusula Décima Terceira à fl. 180.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 293/335), não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelados, havendo divergências entre os valores devidos e os cobrados, análise

esta feita com base nas informações do sindicato da categoria profissional do titular do contrato, sendo que os valores cobrados pela instituição apelante são superiores aos valores devidos.

Ressalte-se que, de acordo com a perícia, a situação dos mutuários apelados na data da adjudicação (17/11/2000) era de um saldo credor em seu favor, no importe de R\$1.681,10 (hum mil seiscentos e oitenta e um reais e dez centavos), ou seja, **não havia débito**, fruto de inadimplência, a ser executado.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma ou prejuízo à apelante se mantida.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau, e não conhecimento do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004922-30.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por WELCON IND. METALÚRGICA LTDA. contra a r. sentença de fls. 162/188, que julgou procedente a ação declaratória promovida pela empresa, assegurando-lhe o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, prevista nos artigos 3º, I, da Lei 7.787/89, e 22, I, da Lei 8.212/91, relativos às competências de 02/94, 09/94, 12/94, 03/95, 11/96, 01/97, 05/97, e 11/97.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos: a) o reconhecimento da prescrição quinquenal, a contar do pagamento indevido; b) a observância do disposto no artigo 170-A do CTN; c) a prova de que não houve repasse da contribuição ao custo do bem ou do serviço; d) a limitação à compensação, conforme previsto nas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995; e) a incidência de correção monetária, nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei 8.212/91.

A autora sustenta, em suas razões recursais, a incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano até 31/12/95, e a possibilidade de compensação com contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91.

Contrarrazões da autora às fls. 281/313, e da autarquia às fls. 318/337, os autos foram remetidos a este E. Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

Considerando que as questões *sub judice* já foram objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Por uma questão de método, passo ao exame conjunto das apelações, analisando cada questão impugnada.

### **PRESCRIÇÃO**

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o REsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.*

*1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.*

*2 - Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

*3 - Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

*(...) Omissis*

*7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."*

*(AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Omissis*

*3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

*Agravo regimental improvido." (grifos meus)*

*(AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL 'CINCO MAIS CINCO'. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.*

*1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.*

*3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.*

*4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)*

*(STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)*

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "**para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...**"

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década.

Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

*"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*(...)"*

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:*

*'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa,*

sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.')

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. Omissis.

8. Omissis.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Destaco, outrossim, que o posicionamento acerca da prescrição se encontra amparo em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça na AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, prolatada nos estritos termos do artigo 97 da CF/88.

In casu, à luz do entendimento adotado, não resta caracterizada a prescrição, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 08 de março de 2002, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos aos períodos/competências de 02/94, 09/94, 12/94, 03/95, 11/96, 01/97, 05/97, e 11/97.

## **COMPROVAÇÃO DO NÃO-REPASSE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO CONSUMIDOR**

O C. STJ firmou posicionamento no sentido de que a contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto, como previsto no dispositivo legal acima transcrito, inaplicável, portanto, o disposto no artigo 89, § 1º, da Lei 8.212/91: Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATAcado. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LIMITES À COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA.**

1. Não se conhece de Recurso Especial que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ, por analogia.

2. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça que é desnecessária a comprovação da não-repercussão financeira das Contribuições Previdenciárias, que constituem tributo de natureza direta.

3. O STJ firmou a orientação de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

4. *Agravo Regimental parcialmente provido.*" (grifos meus)  
(STJ, AgRg no REsp 290.859/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

#### **APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN**

Resta pacificada a questão na jurisprudência pátria, com entendimento de que não se aplica o artigo 170-A do CTN quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada.

Trago à colação ementas de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, corroborando a posição ora adotada.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.**

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'*

3. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

4. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 06/11/1998 (fl. 08), pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS Receita Operacional Bruta com o PIS Faturamento até exaurimento do seu crédito.*

5. *À época do ajuizamento da demanda, não estava em vigor o art. 170-A do CTN, por isso que se afasta a norma inculpada no citado preceito legal. (Precedentes: REsp 1014994/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/09/2008; REsp 935.755/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no REsp 1046643/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008)*

6. *Embargos de divergência a que se nega provimento.*" (grifos meus)  
(STJ, Pet 5546/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO REITERADO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. Omissis

2. *A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.*

3. *Tendo os contribuintes, entidades beneficentes de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhes, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS.*

4. *Todavia, a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado. Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos.*

5. Omissis

6. Omissis

7. Omissis

8. *O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja 'objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo'. Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do*

tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inexistência da exigibilidade do PIS das entidades beneficentes de assistência social.

9. *Omissis*

10. *Precedentes.*" (grifos meus)

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.25.002607-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010)

Portanto, tratando-se de ação declaratória de inexistência de débito fiscal, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativo ao *PRO LABORE* (Leis 7.787/89 e 8.212/91, já declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADin 1102-2/DF), de rigor a inaplicabilidade, *in casu*, do artigo 170-A do CTN.

## **LIMITES À COMPENSAÇÃO**

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - *Omissis*

§ 4º - *Omissis*

Ressalto que os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica (contribuições) e de destinação constitucional (financiamento da seguridade social). Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 822.953/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2006; e EDcl no REsp 666.108/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 03.10.2005.

Todavia, o posicionamento atual no E. Superior Tribunal de Justiça não admite a compensação integral, devendo ser observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%).

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - SUFICIÊNCIA DO ACÓRDÃO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES - VALIDADE.**

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

2. No REsp 796.064/RJ, esta Corte assentou que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF).

3. Aplicam-se os limites percentuais de 25% e 30%, respectivamente previstos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, à compensação tributária, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

*Precedentes.*

4. O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas posteriormente à vigência da LC 104/2001. *Precedentes.*

5. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 1.184.438/DF, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.05.2010, DJe 13.04.2010)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE - AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.**

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calçado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

*Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação.*"(grifos meus)

## **CORREÇÃO MONETÁRIA**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 912.359/MG, decidiu que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. *Omissis*

2. *Omissis*

3. *Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.*

4. *Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)

## **JUROS REMUNERATÓRIOS**

Em sede de compensação/repetição de indébito tributário, não é cabível a incidência de juros remuneratórios:

Precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL DE RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INAPLICAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS, TAMBÉM CONHECIDOS COMO REMUNERATÓRIOS, EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.**

1. *Prevê o art. 535 do CPC a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, o que não se verifica in casu.*

2. *Ao contrário, a embargante insurge-se contra o mérito da decisão.*

*Cumprе esclarecer que a embargante pretende a reforma da decisão, não havendo nas razões opostas a declinação de quaisquer das causas ensejadoras de embargos de declaração.*

3. *A propósito, esclareço que ao contrário do afirmado pelo embargante, "os juros remuneratórios, também chamados de compensatórios, são aqueles que remuneram diretamente o capital. São os juros devidos pelo uso do capital alheio, e que compensam o dono deste capital pelo tempo que o devedor dele faz uso. Também são considerados remuneratórios ou compensatórios os juros devidos ao proprietário do imóvel em caso de desapropriação, a partir da posse do mesmo pelo ente expropriante." (Rodrigo Garcia da Fonseca, Juros e o Novo Código Civil, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, Ano 7, outubro-dezembro de 2004, fl. 74).*

4. *Conclui-se, portanto, que os juros eventualmente exigidos pela utilização autorizada do capital alheio são juros compensatórios, também chamados de remuneratórios, os quais estão previstos no art.*

*591 do Código Civil.*

5. *E, está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.*

6. *Rejeito os presentes embargos de declaração."*

(EDcl nos EDcl no REsp 1080430/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca.

Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o seu direito à compensação do indébito com contribuições da mesma espécie; e provejo parcialmente a apelação e a remessa oficial tida por interposta, determinando a observância dos limites à compensação, nos termos das Lei 9.032 e 9.129, ambas de 1995.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO SAMPAIO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00123592520024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interposto por Sérgio Sampaio Ferreira, em face da decisão de fls. 457/467, que negou seguimento ao recurso, fixando os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A embargante sustenta que a decisão apreciou questões que não constam do pedido, como taxa de seguro, anatocismo, bem como matérias não discutidas no recurso de apelação.

Alega, ainda a inexistência de apreciação do pedido de exclusão da sentença do julgamento atinente à forma de amortização do saldo devedor, porquanto não houve pedido nesse sentido, bem como vedação de fixação de honorários, por configurar *reformatio in pejus*.

É a relatório.

Passo a decidir.

Reconheço a omissão quanto à ausência de apreciação da alegação de julgamento *extra petita*.

Com efeito, cabe ressaltar que a decisão *extra petita* é aquela que dá tutela diversa da pleiteada. Contudo, a análise de questões diversas do objeto do pedido na fundamentação não torna a decisão viciada, tendo em vista que não foi dada tutela diversa da pleiteada no caso em questão, logo não há que se falar em julgamento *extra petita*.

No tocante à contradição sobre a forma de revisão das prestações, não merece prosperar, pois o embargante pretende rediscutir o mérito da decisão atacada, o que se mostra inadequado em sede de embargos de declaração.

Constata-se que houve erro material quanto à fixação de honorários advocatícios na parte dispositiva da decisão, devendo ser alterada para que passe a constar a seguinte redação:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO ao recurso.*"

Com tais considerações, conheço e acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos acima expendidos.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Renato Toniasso  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-85.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARLINDO JOSE FURQUIM DE ALMEIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outro  
: ARACI KIOKO FURQUIM DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
RECONVINTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
No. ORIG. : 00158478520024036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por ARLINDO JOSÉ FURQUIM DE ALMEIDA JUNIOR e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do BANCO ABN AMRO REAL S/A, buscando a liberação da hipoteca de imóvel objeto de contrato de financiamento celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista a quitação de todas as prestações e a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Às fls. 226/232, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando os Réus a efetuar o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel descrito na inicial, fornecendo-se a regular quitação do financiamento aos Autores, bem como declarou a inexigibilidade do débito apontado pelos réus. Condenou, ainda, os réus ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, sendo 5% para cada réu, devidamente atualizado. Julgou improcedente a reconvenção apresentada pelo co-réu BANCO ABN AMRO REAL S/A, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil, condenando este reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos reconvidos fixados em 10% do valor cobrado como saldo residual, o qual deve ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução n.º 561 do Eg. CJF (fls. 398/400).

**Apelantes:**

**Autores** pretendem a reforma da r. sentença, trazendo os seguintes motivos: a) possibilidade de revisão do contrato; b) necessidade da perícia contábil requerida; c) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; d) cabimento da substituição da TR pelo INPC; d) limitação dos juros em 10% ao ano (fls. 421/439).

**CEF** aduz, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, com fulcro no art. 5º da Lei 9.469/97. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a multiplicidade de financiamento com recursos oriundos do SFH, no mesmo município, a ensejar a perda do direito à cobertura do FCVS para o imóvel objeto da lide. Alega, ainda, a aplicação imediata de Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso (fls. 440/453).

**Recurso Adesivo:** BANCO ABN AMRO REAL S/A argumenta que a duplicidade de financiamento imobiliário, na mesma localidade, obsta a quitação do saldo residual pelo FCVS. Por fim, requer a declaração da responsabilidade da Caixa Econômica Federal, como gestora do Fundo, em quitar o saldo devedor residual do contrato *sub judice* (fls. 475/486).

Com contra-razões dos autores e do BANCO ABN AMRO REAL S/A (fls. 461/467 e 515/523).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

#### **LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO**

O agravo retido não merece provimento.

Nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, sendo, portanto, desnecessária a presença da União na lide, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

#### **DA PRELIMINAR - PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**

A disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou réus, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, em seu artigo 1º, que a União poderá intervir nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos versem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

No caso dos autos, observo que não houve manifestação de interesse da União Federal para intervir no feito, de forma espontânea, razão pela qual entendo ser impertinente que ora seja determinada sua intimação.

Nesse sentido:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.**

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento.

3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir.

5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.00.026512-5, Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 10/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 418)

**DAS RAZÕES DISSOCIADAS - APELAÇÃO DOS AUTORES**

Por primeiro, verifico que o recurso de apelação dos autores não merece seguimento, por ser manifestamente inadmissível, haja vista que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a referida petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando os Réus a efetuar o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel descrito na inicial, fornecendo-se a regular quitação do financiamento aos Autores, bem como declarou a inexigibilidade do débito apontado pelos Réus.

Os autores, em suas razões de recurso, pretendem a revisão do contrato, sustentando a necessidade da perícia contábil requerida, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o cabimento da substituição da TR pelo INPC e a limitação dos juros em 10% ao ano.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

**"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:**

**I. (...)**

**II. os fundamentos de fato e de direito."**

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.**

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.055773/SP, Rel. Des. Fed Andrade Martins, DJ 18.03.97, pág. 15474).

**"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

Não há de ser conhecida a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº nº 2001.03.99.020620-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 30.04.2009, p. 295)

## COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 04 de maio de 1987 (fls. 19/22vº), bem como prova de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 25).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.*

*1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.*

*2 - Recurso especial conhecido e não provido."*

*(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)*

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*

*2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*

*3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*6. Agravo regimental prejudicado." (grifo nosso)*

## DO "DIES A QUO" PARA O AGENTE FINANCEIRO CANCELAR A HIPOTECA

Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça à demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome dos autores.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido, **rejeito** a matéria preliminar, **nego seguimento** às apelações dos autores e da CEF e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do Banco ABN AMRO REAL S/A, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022901-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRAIDE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** IRAIDE RODRIGUES DA SILVA ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos deduzidos na presente demanda, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Revogou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida para impedir a inscrição de seu nome junto ao SERASA (fls. 209/214vº).

**Apelante:** mutuária aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a observância ao aspecto social do SFH, bem como aos princípios de equilíbrio contratual e da boa-fé; **b)** a incorporação da teoria dos juros compostos às amortizações realizadas no Sistema SACRE; **c)** afronta ao método apontado pela Lei nº 4.380/64, ao primeiro se reajustar o saldo devedor para depois amortizar a parcela paga; **d)** a limitação da taxa de juros em 10% ao ano, conforme determina o art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64; **e)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato firmado entre as partes; **f)** a possibilidade do uso da Teoria da Imprevisão no presente caso, não servindo de óbice o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; **g)** a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser reconhecida à invalidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial do imóvel (fls. 216/233).

Com contra-razões (fls. 241/242).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

## **DO SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PERQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

### **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12% e efetiva de 12,6825%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art.

5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

## TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

### DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Finalmente, a cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

**"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.**

*1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*

*2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.*

*4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.*

*4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.*

*5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.*

6. *Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.*

7. *Remessa oficial prejudicada."*

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.*

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-64.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Há que se ter em conta que a desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas distintas, que, por conseqüência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será em princípio somente do recurso, remanescendo o status da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Ante a obrigatoriedade de extinção da ação, não há que se falar, portanto, em desistência parcial ou em suspensão do processo em razão da adesão ao parcelamento.

Nesse ponto, reconsidero a decisão de fls. 1113, que homologava o pedido de renúncia parcial, e julgo prejudicada a análise do pedido de fls. 115/1119.

Intime-se a recorrente para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento do recurso ou na extinção do processo nos termos consignados.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025134-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro  
APELADO : MARIA MAGDALENA VILA CHAGAS e outros  
: VICENTE CHAGAS  
: ELISA HELENA LEVY FLEURY  
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00251347220024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** MARIA MAGDALENA VILA CHAGAS e outros ajuizaram contra a Empresa Gestora de Ativos e a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

A inicial foi aditada para incluir o pedido de quitação do saldo residual pelo FCVS (fls. 116/117 e 269).

Às fls. 304/307, foi interposto agravo retido pelas requeridas em face da decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União (fls. 274/276).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal: a) na obrigação de fazer consistente em corrigir e receber as prestações habitacionais calculadas pelos índices da variação salarial do mutuário titular, ou, no caso de não informação dessa variação, de acordo com o reajuste da poupança; b) na obrigação de fazer consistente em elaborar um novo saldo devedor, atentando-se para a sistemática já apresentada na fundamentação, na qual deverá a CEF separar em conta apartada as amortizações negativas, quando constatadas, acumulando-as e corrigindo-as com os mesmos índices de atualização do saldo devedor, e somá-las ao montante anual do saldo devedor, no mês de aniversário do contrato (mês da assinatura do contrato); c) na obrigação de afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, devendo ser aplicado o índice de reajuste previsto contratualmente, qual seja a UPC; d) na obrigação de aplicar os índices de variação da URV às prestações do contrato de mútuo habitacional, se houve reajuste do salário do mutuário por esse índice; e) declarar quitado integralmente, o saldo devedor remanescente (saldo residual) do contrato de financiamento indicado na inicial, através da utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após a comprovação do pagamento integral do saldo devedor; f) condenar a ré na obrigação de emitir declaração autorizando a transferência do contrato de mútuo aos cessionários Celso Rodrigues Gonçalves e Lúcia Maria Medeiros Gonçalves, desde que assumam a eventual dívida proveniente do empréstimo e que regularizem possíveis pendências existentes. Por fim, condenou ambas as partes, reciprocamente sucumbentes, a arcarem com o pagamento das custas processuais, sendo que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Em caso de ter sido concedido no curso do processo a gratuidade da justiça à parte autora, suspendeu o pagamento das custas e dos honorários acima fixados, nos termos do art. 12, da Lei 1060/50 (fls. 419/453).

**Apelantes:** CEF e EMGEA aduzem, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a ilegitimidade de parte da Caixa e a sua substituição pela EMGEA. No mérito, sustentam que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que o contrato de gaveta não atende a Lei nº 10.150/00 por não ter sido regularizado; **b)** que a multiplicidade de financiamento com recursos oriundos do SFH, na mesma localidade, enseja a perda do direito à cobertura do FCVS; **c)** que a sistemática utilizada na Tabela Price não implica em amortização negativa, devendi ser observada a correta interpretação do art. 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64; **d)** que o saldo devedor deve ser reajustado pela TR e não por outro índice (fls. 461/477).

Com contra-razões (fls. 487/498).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pelas apelantes, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não merece acatamento a alegação da necessidade de inclusão da União no pólo passivo, posto que, a gestão do Sistema Financeiro da Habitação, foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, em razão da extinção do BNH, sendo parte legítima nas hipóteses em que se discute os contratos com participação daquela como agente financeiro ou previsão de cobertura do FCVS, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

## **DA PRELIMINAR**

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia, permanece como gestora financeira.

Destarte, a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal em face da cessão de créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame, não derogando a legitimidade da CEF para responder a ação, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

*1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a*

responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **DA POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE MÚTUO AO CESSIONÁRIO**

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

**"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.**

**Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."**

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação

dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 50/55, que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e os cessionários na data de 08 de maio de 1986, devendo a r. sentença ser mantida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.*

*III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.*

*IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.**

*1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.*

*2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.*

*3. Apelação desprovida.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

## **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato de mútuo habitacional celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários originários, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 30 de dezembro de 1981 (fls. 29/34).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Dessa forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.**

*I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.*

*II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.*

*III - Recurso especial improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)*

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP nº 782.710/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/12/2005, p. 252)*

A corroborar tal entendimento, colaciono, ainda, o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*

*2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*

*3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*6. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)*

Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante a instituição financeira.

**ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

Deixo de apreciar a questão relativa à ordem de amortização da dívida, por falta de interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença manteve a forma utilizada pela instituição financeira, não acolhendo o pedido dos autores de inversão da sistemática, com base no art. 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64.

#### **DA TABELA PRICE**

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

#### **DA PROVA - ANATOCISMO**

Cumprе consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 210/227, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pelas próprias requeridas.

#### **DA CONTA EM APARTADO**

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência adotada simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no*

âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

#### **ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR**

Verifica-se que o índice estabelecido no contrato para a correção do saldo devedor é a Unidade Padrão de Capital em sua cláusula quarta, parágrafo terceiro (fls. 266vº), assim, tendo em vista o respeito ao princípio ao *pacta sunt servanda*, entendendo inadequada sua substituição pela TR, como requer as apelantes, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Acerca do tema, transcrevo o aresto a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. PEDIDOS DE REVISÃO CONCERNENTES À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PREJUDICADOS. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR POR ÍNDICE DIVERSO DO COEFICIENTE DOS DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA E FGTS. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIO DE PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL ASSEGURADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*2. Sendo o índice determinado para a correção do saldo devedor (UPC - Unidade Padrão de Capital) o mesmo estabelecido contratualmente para o reajuste das prestações no contrato, restam prejudicados os pedidos de correção do saldo devedor pelos índices utilizados para a correção de cadernetas de poupança ou FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço previstos, normalmente, nos contratos de mútuo do Sistema Financeiro de Habitação, pois, com o primeiro, estes não se confundem.*

(...)

*5. Remessa oficial provida para excluir a União da lide. Apelações improvidas.*

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, 199834000314999 UF: DF, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS, DJ DATA:25/06/200, p. 97)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO ROBERTO NASRAUI e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : EDUARDO ROBERTO NASRAVI  
APELANTE : JULIANA DINIZ AMARAL NASRAUI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** EDUARDO ROBERTO NASRAUI e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a alteração da cláusula de reajuste das prestações de SACRE para PES/Price e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em relação à APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, em razão de sua ilegitimidade passiva. Decretou, ainda, a prescrição dos pedidos de revisão contratual, de acordo com o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do procedimento extrajudicial, conforme o disposto no artigo 269, inciso I, do mesmo diploma legal.

Por fim, condenou os autores a arcarem com as custas processuais despendidas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, a ser dividido entre os réus (fls. 289/297).

**Apelantes: Autores** aduzem, preliminarmente, que não houve prescrição/decadência, já que o objetivo da demanda não é a rescisão ou anulação do contrato, mas sim a revisão das cláusulas, bem como cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam que a sentença deve ser reformada sob os seguintes argumentos: **a)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **b)** a necessidade do reajustamento das prestações segundo o Plano de Equivalência Salarial; **c)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **d)** a limitação dos juros em 10% ao ano; **e)** a cobrança de juros compostos no contrato *sub judice*; **f)** a ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **g)** a abusividade da cláusula que prevê a possibilidade de formação de saldo residual; **h)** a substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price; **i)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **j)** a previsão legal da repetição do indébito; **k)** a observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos; **l)** a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial; **m)** a nulidade da cláusula mandato; **n)** a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC; **o)** a ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários; **p)** inaplicabilidade da TR na correção do saldo devedor, por ser índice que reflete taxa de juros de mercado (fls. 281/314).

Com contra-razões (fls. 347/349).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O Magistrado de Primeiro Grau considerou extintas as pretensões deduzidas na petição inicial diante da decadência, por entender que, na verdade, o que se pleiteou foi a declaração de nulidade das cláusulas contratuais.

Todavia, os autores não postularam a anulação ou a rescisão do contrato firmado entre as partes, mas sim a revisão dos critérios utilizados pela instituição financeira ao efetivar as cláusulas pactuadas com os mutuários. Dessa forma, não se há de falar em prescrição ou decadência do direito postulado.

Sendo assim, descabe a extinção do processo com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo a r. sentença ser desconstituída.

Em razão do efeito translativo da apelação, nos termos dos artigos 515, § 1º c.c.o 516 do Código de Processo Civil, as demais questões suscitadas e discutidas no processo serão objeto de apreciação e julgamento na presente decisão, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMAÇÃO NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APECIAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.**

**1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.**

**2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for**

*extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.*

*3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.*

*4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.*

*5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.*

*6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.*

*7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.*

*8. Embargos rejeitados." (grifo nosso).*

*(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)*

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/PRICE**

A pretensão dos autores em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula sétima, parágrafo terceiro (fls. 40vº).

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprirem a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

## **DO SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

3. *No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. *Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. *Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

7. *Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

1. *Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

2. *Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrihgi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12% e efetiva de 12,6825%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

#### **EVENTUAL SALDO RESIDUAL**

Não há que se falar em nulidade da cláusula oitava que prevê o pagamento de eventual saldo residual ao final do prazo de financiamento, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito:

**"SFH. SACRE. PERIODICIDADE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. CDC. SALDO RESIDUAL. AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Não constatado qualquer abuso por parte do agente financeiro não há porque substituir o Sistema SACRE por qualquer outro, porque isto importaria em violação a ato jurídico perfeito.

2. No que tange à periodicidade de reajuste do saldo devedor, não se aplica aos contratos de financiamento habitacional a Lei n.º 10.192/2001, mas sim o disposto no art. 28, § 4º, inc. I, da Lei n.º 9.069/95, que contém norma expressa sobre o tema. 3. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas. 4. Estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula que prevê o pagamento de eventual saldo residual após a implementação do contrato. 5. A partir da edição do DL 19/66, não mais prevalecem as regras contidas no art. 6º, alínea c, da Lei 4.380/64, sendo aplicável, portanto, o critério para correção/amortização do saldo devedor previsto na Resolução nº 1.980/90, do BACEN. 6. O STF já reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, não havendo óbice, portanto, à previsão contratual expressa acerca da possibilidade de execução extrajudicial." (grifo nosso) (TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2005.51.01.006574-6, UF: RJ, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho Data da decisão: 08/10/2008, DJU 16/10/2008, p. 219)

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

## **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."* (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

## **CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso os mutuários deixem de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

## **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto às questões acerca da derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC e a escolha unilateral do agente fiduciário, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

## **INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

## **DO PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO**

Tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar a prescrição, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido, a teor do disposto no artigo 515 c.c. artigo 516, ambos do referido diploma legal e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-16.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SRV CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 160.

Assim dispõe o artigo 45, do Código de Processo Civil, **verbis**:

"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez (10) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo."

Compulsando aos autos, verifica-se que a advogada constituída não comprovou que procedeu à notificação pessoal da empresa, tampouco do representante dela acerca da renúncia, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses da recorrente.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, esclarecendo a advogada que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal a empresa.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-73.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : APARECIDO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE KURANAKA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária de cobrança ajuizada por APARECIDO BATISTA DA SILVA, ex-mutuário, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a restituição do valor correspondente aos pagamentos realizados das prestações e acessórios de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Às fls. 104/107, foi apresentada reconvenção pela CEF.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes o pedido veiculado por meio desta ação, bem como a reconvenção oposta pela CEF, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado até a data do efetivo depósito/pagamento, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei n. 1060/50. Condenou, ainda, a parte reconvincente (CEF) em honorários advocatícios em favor do reconvinido, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado até a data do efetivo depósito/pagamento (fls. 339/343).

**Apelante:** CEF sustenta, em síntese, que os honorários não foram corretamente fixados na r. sentença, devendo o apelado responder pela totalidade da verba honorária, pois a sucumbência da apelante foi mínima, uma vez que decaiu tão-somente do pedido condicional apresentado na reconvenção. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que seja estabelecida a sucumbência recíproca e determinado que as partes arquem com as despesas de honorários de seus respectivos patronos, consoante ao disposto no *caput*, do artigo 21, do Código de Processo Civil (fls. 347/350). É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A análise do recurso interposto cinge-se à condenação em honorários advocatícios na reconvenção.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* agiu acertadamente ao condenar a reconvincente ao pagamento da verba honorária em favor do autor-reconvindo, considerando que a reconvenção constitui ação autônoma, devendo a CEF nela vencida, suportar os ônus decorrentes da sucumbência, independentemente do resultado do processo principal.

Nesse sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVODA AÇÃO ANTES DA CITAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO - RECONVENÇÃO - AUTONOMIA - HONORÁRIOS - CABIMENTO.**

(...)

2. A reconvenção constitui ação autônoma; dessa forma, são devidos os honorários em razão da sucumbência, independentemente do resultado da ação principal. Precedentes: AgRg no Ag 690.300/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 13.11.2007, DJ 3.12.2007, p. 311; AgRg no REsp 753.095/DF, Rel. Min. Castro Meira, Terceira Turma, julgado em 23.8.2007, DJ 10.9.2007, p. 228; e Edcl no REsp 468.935/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 24.8.2004, DJ 4.10.2004, p. 283.

Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 614617 / DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/06/2009, DJe 29/06/2009)

"Reconvenção. Honorários de advogado. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte entende que "os honorários na reconvenção são independentes daqueles fixados na ação" (REsp nº 332.101/SP, de minha relatoria, DJ de 08/4/02; no mesmo sentido: REsp nº 167.100/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 31/8/98; REsp nº 168.862/GO, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 05/4/99; REsp nº 145.094/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13/9/99).

2. Julgada improcedente, ausente, portanto, condenação, os honorários devem ser calculados sobre o valor da reconvenção.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ, 3ª Turma, REsp 468935/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 11/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 215)

**"CIVIL. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATORIA DE INEXIGIBILIDADE DE ALUGUEL PENA. CONTRATO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO. ART. 1.196 DO CC. ART. 4. DA LEI 6.649/1979.**

**- A SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA ANTIGA LEI DE LOCAÇÃO PREDIAL URBANA (LEI 6.649/1979), CONSIDERANDO SUBSISTENTE O CONTRATO ESCRITO NOS TERMOS ANTERIORMENTE AJUSTADOS QUANDO VENCIDO O PRAZO LOCATÍCIO E PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO O LOCATÁRIO REVELOU-SE INCOMPATÍVEL COM A REGRA PREVISTA NO ART. 1.196 DA LEI CIVIL, QUE IMPÕE O ARBITRAMENTO DO ALUGUEL-PENA QUANDO NÃO DESOCUPADO O IMÓVEL NO PRAZO CONVENCIONADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL. RECONVENÇÃO. AÇÃO AUTONOMA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.**

**- O CPC, EM SEU ART. 315 PRECEITUA QUE A RECONVENÇÃO CONSTITUI AÇÃO AUTONOMA DO REU AJUIZADA EM FACE DO AUTOR, AINDA QUE NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL, SEMPRE QUE A ESTA OU AOS FUNDAMENTOS DA CONTESTAÇÃO FOR CONEXA, OU AINDA QUANDO O VÍNCULO EXISTENTE ENTRE AS DUAS CAUSAS TENHA FORÇA SUFICIENTE PARA ALTERAR O JULGAMENTO DA PRETENSÃO DEUZIDA EM JUÍZO PELO AUTOR, E POR ISSO, COMPORTA A CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA.**  
**- JULGADA IMPROCEDENTE RECONVENÇÃO PROPOSTA POR LOCADORA, NA QUAL SE POSTULAVA O PAGAMENTO DE ALUGUEL RELATIVO AO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO PRAZO CONTRATUAL, SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM FACE DO PRINCÍPIO.**

**- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (grifo meu)**

(STJ, 6ª Turma, REsp 27143/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 01/12/1997, DJ 19/12/1997 p. 67540)

Outrossim, não se há falar em sucumbência recíproca, vez que a parte reconvincente não logrou êxito no seu pedido reconvenicional de indenização pela ocupação do imóvel, haja vista sua total improcedência.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-82.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARIA DE LURDES RONDINA MANDALITI e outro  
APELADO : CLAUDINEI PEREIRA e outro  
: IRENEZ DE LUCENA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00049628220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 370/376) em face da r. sentença (fls. 358/367-v.) em que Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo a ocorrência de anatocismo e condenando a ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A a proceder à revisão do saldo devedor, para excluir a capitalização mensal, devendo o valor dos encargos remuneratórios não liquidados serem lançados em conta distinta, sujeita apenas à atualização monetária, até que se complete o ciclo de um ano, quando poderão, então, ser capitalizados. Alega-se, em síntese, a inoccorrência de anatocismo, a possibilidade e legalidade da cobrança da taxa de juros e multa moratória conforme pactuado; a legalidade da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, e a inaplicabilidade da limitação de juros ao patamar de 12% ao ano, em razão de o Decreto nº 22.626/33 não ser aplicável às instituições financeiras.

Com contra-razões dos autores (fls. 400/411), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,0159% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para julgar improcedente o pedido.

A parte autora pagará honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada réu, além das custas e despesas processuais.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001973-49.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.001973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO FRANCEZ  
ADVOGADO : SUSY DOS REIS PRADELLA e outro  
INTERESSADO : COML/ DE PETROLEO N J F LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São João da Boa Vista/SP, prolatada às fls. 83/89, que nos autos dos embargos de terceiro opostos por João Francez, julgou procedente o pedido para declarar insubsistente a penhora efetuada sobre bem pertencente ao embargante.

Em suas razões de apelação (fls. 95/106), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em sede de preliminar, que o embargante João Francez é sócio co-executado da empresa devedora e seu nome consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que lhe impede de opor embargos de terceiro. Na condição de sócio co-devedor, segundo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o embargante deveria ter oposto embargos à execução.

No mérito, aduz que a execução fiscal pode ser proposta também contra o responsável tributário (caso do embargante), hipótese em que o co-executado pode indicar bens do devedor principal para garantir a dívida, a fim de que seus bens não sejam penhorados.

Assevera que o embargante foi devidamente citado na condição de co-executado e ainda figura como depositário do imóvel penhorado, o que revela ser responsável pela dívida.

Salienta que o embargante agiu de má-fé e merece ser condenado nas penas por conta disso e, ainda, que os honorários de advogado não são devidos.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões do embargante (fls. 142/145), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA o nome do embargante João Francez na condição de co-devedor da dívida contraída pela empresa Comercial de Petróleo N J F Ltda (fls. 41/44), o que o coloca no pólo passivo da execução, como parte na relação processual, e não terceiro apto a opor embargos.

As alternativas para o embargante João Francez eram a oposição de embargos do devedor (prazo superado) ou de exceção de pré-executividade, esta última com a demonstração imediata de que não deveria figurar no pólo passivo da dívida. Nenhuma das opções foi adotada pelo embargante, o qual se valeu dos embargos de terceiro, cuja legitimidade para oposição se resume apenas àquelas pessoas que não são partes na relação processual.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. "Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor, e não por embargos de terceiros, adequados para aqueles que não fazem parte da relação processual. Todavia, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a jurisprudência admite o processamento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Exige, para tanto, entre outras circunstâncias, a comprovação do implemento dos requisitos legais de admissibilidade, notadamente quanto à sua propositura dentro do prazo legal" (EREsp 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004). (...) 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Ag Reg no Ag 847616 - Relator Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 04/09/07 - v.u. - DJ 11/10/07, pág. 302)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA POR PARTE DO SÓCIO MINORITÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Havendo desconsideração da personalidade jurídica, os sócios passam a ser parte no processo de execução, pelo que se mostra cabível o oferecimento de embargos do devedor, e não de terceiros. Precedentes. 2. É impossível, na estreita via do recurso especial, analisar a existência, ou não, de conduta culposa da sócia minoritária a autorizar a despersonalização da personalidade jurídica da sociedade, por demandar o reexame do conjunto probatório. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - Ag Reg no Ag Reg no Ag 656172 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - j. 04/10/05 - v.u. - DJ 14/11/05, pág. 383)

A condição de co-devedor se verifica ainda mais clara e vidente pela certidão do Oficial de Justiça responsável pela lavratura do auto de penhora e depósito do bem imóvel, na qual consta que o embargante João Francez foi intimado da penhora na condição acima apontada, e não como representante legal da empresa executada (fl. 53vº).

Com relação ao pedido de declaração de litigância de má-fé do embargante, não restou comprovado que o recorrido agiu de má-fé, com dolo ou culpa aptos a causar danos à parte contrária, o que significa dizer que não deve ser deferido. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa do embargante João Francez para oposição dos embargos de terceiro argüida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem apreciação de mérito. Fica o embargante condenado ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000665-07.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de remessa oficial, tendo em vista r. sentença de fls., que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por CIA DE TECIDOS ALASKA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para reduzir a multa moratória em 40%.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ARTIGO 106 DO CTN.**

O e. Magistrado *a quo*, ao reduzir a multa moratória, decidiu em consonância com o entendimento assente na jurisprudência pátria:

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.*

*1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.*

*3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.*

*Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

Quanto ao mais, a r. sentença monocrática examinou devidamente as questões postas a desate, merecendo ser mantida na sua integralidade.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045466-08.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.045466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Manifeste-se a apelante/embargante, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da petição da União (Fazenda Nacional) de fls. 285/286.

Após, voltem conclusos, com urgência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208507-70.1997.4.03.6104/SP

2003.03.99.006716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP e outros  
: VICTOR MESSA  
: DOLORES LEIVA MESSA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.02.08507-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo CAMMESP e outros e pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 532/545, que nos autos da ação ordinária, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela CAMMESP, determinando que a CEF revise as prestações do contrato firmado entre as partes, desde a primeira prestação, conforme previsão contratual, restituindo as diferenças apuradas, sob a forma de compensação.

Em suas razões de apelação (fls.), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
  - 2 - a correção do saldo devedor pelo INPC;
  - 3 - a ilegalidade, ante a não observância da alínea *c* do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, na inversão da forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se corrige o saldo devedor para depois deduzir o valor pago relativo à prestação;
- Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada procedente a ação, reformando em parte a fim de determinar a aplicação da ordem legal de amortização da dívida e expurgo da TR como fator de reajuste do saldo devedor.

Por outro lado, às fls. 552/559, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 - que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil;
  - 2 - que as prestações no período de abril, maio a julho, ou agosto/94, foram reajustadas mensalmente com base na variação da URV, mesmos índices de reajustamento dos salários, conforme disposto no artigo 2º da Resolução BACEN 2.059/94;
  - 3 - que nunca se negou a realizar a revisão dos índices de reajustes do contrato em questão;
  - 4 - a inaplicabilidade da devolução ou compensação de valores pagos a maior;
  - 5 - que, apesar da condenação à sucumbência recíproca, a sentença recorrida não indicou o percentual relativo aos honorários advocatícios a serem arcados por cada uma das partes.
- Pugna pela total improcedência da ação e respectiva inversão ao ônus da sucumbência.  
Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos mutuários (fls. 578/582) e da CEF (571/576), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, entendendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

#### APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 77v.), *verbis*:

**CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR** - O saldo devedor deste financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, [...] mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

#### FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação das despesas do processo e dos honorários e entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos impetrados pelos mutuários e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, fixando a porcentagem dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, ante a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-32.1993.4.03.6100/SP

2003.03.99.019578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ILKA IVONE DE CAMARGO THIERI e outros

: IVAN CARLOS PETIAN

: IZILDINHA LEONOR MEDEIROS PICCOLI

: IVANILTO FRANCISCO CARNEIRO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.08292-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 217-226 - Reconsidero a decisão de f. 213-215, com relação ao pagamento de multa pecuniária na hipótese de descumprimento do julgado.

Com efeito, a multa é devida em razão do atraso e só não incide se a obrigação for cumprida integralmente e dentro do prazo fixado. Não importa, outrossim, se houve má-fé, até porque a natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva, isto é, tem por finalidade compelir o executado ao adimplemento da obrigação.

Destinada a esse fim, a multa é devida inclusive pelo poder público, nada obstante a indisponibilidade dos seus bens. Não há privilégio em favor do poder público, que também está sujeito a cumprir suas obrigações e as decisões judiciais.

Acrescente-se, ainda, que a multa é aplicada à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Não é o patrimônio do trabalhador que arcará com tal pagamento, mas o da instituição financeira encarregada da gestão, até porque foi ela que, por ato próprio, deu causa à incidência da multa.

Destarte, a cominação de multa é medida de caráter preventivo, e, portanto, plenamente cabível.

Esta interpretação vem sendo reafirmada em sucessivos julgados desta Turma. Vejam-se:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA .*

*1. O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Reg., 2ª Turma, AI n. 348143/SP, unânime, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/11/08, DJU de 27/11/08, p. 286).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*I - No processo de execução, a obrigação da Caixa Econômica Federal*

*- CEF de creditar na conta vinculada dos trabalhadores as diferenças de valores relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de fazer, e não de pagar.*

*II - Tratando-se de obrigação de fazer, cabível a aplicação de multa para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.*

*III - A aplicação de multa diária alinha-se ao espírito que tem norteado as recentes reformas processuais, as quais visam conciliar a efetividade do processo com a segurança jurídica, cuidando para que o provimento não seja inócuo, destituído de conseqüências práticas.*

*IV - O artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, é claro a respeito da possibilidade de imposição de multa diária pelo Magistrado, seja de ofício, ou a requerimento de parte.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Reg., 2ª Turma, AC n. 1149318/SP, unânime, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/05/07, DJU de 01/06/07, p. 498).*

Mantenho a decisão proferida com relação ao marco inicial para pagamento dos juros de mora, devendo ocorrer a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último.

A redação do dispositivo às f. 215 passa a ser a seguinte: Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para incluir na condenação o pagamento de juros de mora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021212-29.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KULGEMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00315-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por FM FICHET IND. METALÚRGICA LTDA. - Massa Falida, contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em suas razões de recurso (fls. 237/250), sustenta a embargante a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação; ilegalidade da aplicação da TR e da Taxa SELIC como juros moratórios, que devem ser em 1%, nos termos do art. 192, § 3º, da CF/88 e do artigo 165, § 1º, do CTN; a nulidade da Certidão de Dívida Ativa; e a redução da multa moratória e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS às fls. 113/126os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que as questões *sub judice* já foram objeto de exame por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação merece parcial provimento.

A constitucionalidade da contribuição do salário-educação é questão pacificada na jurisprudência pátria, com edição da Súmula nº 732 pelo C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."*

No mesmo sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).*

*1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.*

*2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.*

*3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 596.050/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*- A contribuição ao salário-educação é matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96 (Súmula nº 732 do STF). Precedentes. - Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1999.61.00.050624-0, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

No que se refere à taxa SELIC, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma

Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."*

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, *caput*, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim uma natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada com hierarquia de lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos

no vencimento, bem como estabeleceu-se um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada com hierarquia de lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de uma legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando por isso a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, em princípio também não sendo possível extrair, do citado dispositivo do CTN, qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa referencial SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Nesse sentido são os Julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.*

*2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. - Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ. - É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)*

Dessa maneira, insubsistentes os argumentos trazidos pela embargante quanto à impossibilidade de sua utilização como juros moratórios, sendo proibida sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, já que engloba os dois fatores.

Constata-se que, considerando o período dos créditos em execução, houve incidência da TRD, a qual foi impugnada pela embargante ao fundamento de sua inconstitucionalidade como critério de correção monetária.

É certo que a Lei nº 8.177/91, ao mesmo tempo em que pretendeu acabar com a indexação da economia (extinguindo a correção monetária e os índices de atualização monetária), instituiu a TR como remuneração financeira aplicável aos créditos fiscais em geral.

Com efeito, a aplicação da TR como fator de correção monetária foi afastada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, ocasião em que se reconheceu que a Taxa Referencial tem por objetivo remunerar o capital, e não servir como parâmetro de atualização.

Considerando a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, e a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.

A alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91 foi também questionada em nossos tribunais quanto à sua aplicação desde fevereiro/91, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da retroatividade, posto que a incidência da TR ou TRD com esta mesma natureza de taxa de juros desde fevereiro/91 já era prevista na medida provisória que foi convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e os seguintes julgados do Egrégio STJ e deste C. Tribunal:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.**

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental.
2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003)
3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992)
4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).
5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exacional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04).
6. 'A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida.' (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07).
7. A indicação de índice oficial não sobrepuja a competência jurisdicional, pelo contrário, é seu dever, sendo-lhe imposta tal atitude na busca da melhor e mais justa entrega da prestação jurisdicional. A ausência de previsão legislativa para a substituição da TR não impede que por exercício jurisprudencial outra seja aplicada em razão de a correção monetária representar mera e justa atualização da moeda corroída pelo tormentoso processo inflacionário, nada acrescentando ao principal. Precedente: Resp 645.517, Rel. Min. José Delgado. Dj. 13/12/2004. p.250.
8. A reformatio in pejus pode ser mitigada em observância dos brocardos da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub iudice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 912.494/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009 REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997).
9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO." (EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. UFIR. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.**
  1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.
  2. Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo.
  3. Aplicabilidade do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 que se restringe à cobrança de débitos de competência da União Federal, sendo cabível a condenação em verba honorária nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS. Precedentes.
  4. Apelação da embargante desprovida e apelação do INSS provida para condenação da parte executada em verba honorária. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2002.03.99.020679-3, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 12.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Em suma, é legítima a incidência da TR ou TRD como taxa de juros dos créditos fiscais no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Indevida seria a utilização da TR ou TRD apenas como critério de correção monetária, o que não ocorreu na hipótese dos autos

Examinando a CDA objeto da execução (fls. 8/18), verifico que aplicado o índice da UFIR à atualização monetária do crédito exequendo nos termos da Lei 8.383/91, observando-se que não houve a aplicação da TR/TRD como alegado no recurso da empresa embargante.

Finalmente, a despeito de não merecer amparo o pedido de redução do percentual da multa moratória aplicada, simplesmente por ser excessivo e confiscatório, cumpre, de fato, reduzir a multa que incide sobre o débito exequendo. Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009), deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."*

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO-RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.***

*1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.*

*3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.*

*Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado. Sobre o assunto, segue o julgado abaixo desta Segunda Turma:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.***

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma AC 2002.61.82.025676-4/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 em 07/08/2008,)

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, não assiste razão à recorrente, eis que reconhecida a constitucionalidade da cobrança da contribuição ao salário-educação, e a legalidade da incidência da Taxa SELIC.

Demais disso, a redução da multa moratória não enseja sua nulidade, pois a apuração do débito executado dependerá de simples cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DE 18% PARA 17%. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.**

1. A orientação do STJ é no sentido de que o reconhecimento de a CDA conter valores indevidos não ocasiona a sua nulidade, desde que o quantum correto possa ser apurado por meio de cálculo aritmético, ou seja, é possível o afastamento de rubrica autônoma dessa certidão sem atrapalhar sua liquidez. Esse mesmo posicionamento adotou o acórdão impugnado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1291484/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

Todavia, assiste razão à apelante quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios.

Destarte, o valor atribuído à causa é equivalente ao *quantum* executado - R\$ 26.052,49, atualizado até 05/2000 (fl. 8/9).

O referido montante, atualizado até esta data, ficaria próximo em R\$ 55.000,00 sendo certo que os honorários advocatícios ficariam em torno de R\$ 11.000,00, valor que entendo exorbitante, merecendo ser reduzido.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. FALTA DE HIGIDEZ DO TÍTULO. SÚMULA N. 233-STJ APLICADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL. REEXAME DA NATUREZA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 5-STJ. DEFICIÊNCIA DE LANÇAMENTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MATÉRIA SINGELA. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I. Entendimento do tribunal estadual acerca da natureza do contrato executado, tido como de abertura de crédito, que não tem como ser, no caso dos autos, revisado em sede especial, sob pena de afronta ao preceituado na Súmula n. 5 do STJ.

II. Omissis

III. Inexistindo condenação e em se tratando de extinção de execução por falta de hígidez do título, sem que implique em solução de mérito sobre a dívida, que pode ser exigida por outra via, portanto matéria singela, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base no art. 20, § 4º, do CPC, o que ora se faz.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(STJ, REsp 644.471/SP, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 25.08.2009, DJe 05.10.2009)

Assim sendo, considerando reduzo a verba honorária para 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, para reduzir a multa moratória e os honorários advocatícios.

Cumram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-18.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DENIS PEREIRA e outro

: VERA LUCIA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : BEATRIZ GONCALVES AFFONSO SIMOES  
DESPACHO  
Fl. 334.  
Manifestem-se os apelados.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016180-03.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HELOISA GIRALDES DE SANTOS e outro  
: CHARLES DAVID DOS SANTOS  
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
No. ORIG. : 00161800320034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** HELOISA GIRALDES DE SANTOS e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou extinto o processo**, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento da sub-rogação e a continuidade dos contratos firmados, desde o primeiro, datado de 15/06/88; **julgou procedente em parte** a ação para condenar a ré a rever os valores devidos a título de seguro, recalculando-os, desde a 13ª parcela, observando os índices corretos a título de prêmio de seguros.

Concedeu os efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de incluir os nomes dos autores junto aos órgãos de proteção ao crédito ou providenciar sua baixa, no caso de estarem inscritos, desde que tais atos tenham origem no contrato objeto da presente demanda.

Condenou os autores ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

**Apelante: Mutuário** pretende a reforma da r. sentença, reiterando os demais argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **NOVAÇÃO DA DÍVIDA COM CONSTITUIÇÃO DE NOVA HIPOTECA**

Ressalte-se que o mutuário originário firmou contrato com a CEF, sendo que, em 17 de setembro de 1999, cedeu seus direitos e obrigações, relativos ao imóvel em questão ao apelante, atual mutuário, ocasião em que, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 62/67).

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES/CP e da utilização da TABELA PRICE, além da taxa de juros vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"SFH . NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a vença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto." (TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)*

*"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES-CP."*

*Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regrando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.00.003264-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 26/10/2007)*

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/PRICE**

A pretensão dos apelantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua clausula 12ª, parágrafo 3º (fls. 64v).

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da*

ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

## **O SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020413-43.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DENANCI DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Denanci de Oliveira da Silva, contra r. Sentença de fls.206/214, que nos autos da ação de revisão contratual c/c antecipação de tutela ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente os pedidos formulados pela mutuária, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (fls.236/263), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial, requerida petição inicial;
  - 2 - a indevida amortização negativa no sistema de amortização Tabela PRICE, que configura anatocismo;
  - 3 - a capitalização dos juros;
  - 4 - a inversão da forma de amortização;
  - 5 - a cobrança da taxa de juros nominal e efetiva, maneira abusiva de cálculo não prevista na Lei nº 4.380/1964;
  - 6 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
  - 7 - a substituição do Sistema de Amortização Tabela PRICE pelo Sistema SACRE;
  - 8 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
  - 9 - a repetição do indébito;
  - 10 - a ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro;
  - 11 - que a execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei 70/66, é inconstitucional, por ferir os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal e em dissonância com o artigo 620 do Código de Processo Civil;
  - 12 - a inobservância das formalidades da execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº 70/1966;
  - 13 - a violação do reajuste do contrato pelo PES/CP;
  - 14 - a função social do contrato;
  - 15 - que a inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito é forma imoral e ilegal de pressão, enquanto pendente a ação em que se discute a inadimplência;
- Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.  
Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 271/273), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 09/11/2001 (fls. 34/44); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 152/154), dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de somente 16 (dezesseis) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde março/2003, há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso. Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 40).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### DISPENSA DA PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que **'não'** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Como salienta a própria recorrente e da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

#### ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

#### APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 36), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

## JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. A autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo (fl. 24), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

#### **ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA PRICE PELA TABELA SACRE E DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR**

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO, fl. 34) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

#### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

#### **CONTRATAÇÃO DO SEGURO**

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

#### **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

## AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Além disso, baseou suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Relevante, ainda, apontar que não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

## COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

## ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela mutuária, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022693-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00226938420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo Rodrigues Pinto**, inconformado com a sentença prolatada nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual e repetição de indébito de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a demanda com relação às alegações de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e ao descumprimento das formalidades exigidas pelo referido Decreto; e, com relação ao pedido de revisão contratual, Sua Excelência considerou que tendo havido a adjudicação do imóvel em 24/06/02 não há que se falar em reajuste das prestações e quitação do contrato, visto que a Caixa Econômica Federal - CEF é a legítima proprietária do bem.

O apelante sustenta que:

a) a execução extrajudicial promovida de acordo com o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional;

b) não foram observadas, pela ré, as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;

c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

d) ficou comprovado ter contraído doença grave em 15/02/01, tendo direito à quitação do imóvel.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. . Decreto-lei n.º 70/66.** O apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."  
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionado pelo apelante.

**2. Cumprimento das Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66.** O apelante afirma que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 408-439 ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Com relação à notificação do autor por meio do cartório de títulos e documentos, a ré comprovou ter sido tentada a referida notificação por várias vezes, f. 415-416, havendo-se certificado que o destinatário não fora localizado no endereço do imóvel objeto do financiamento.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vício de notificação se em nenhum momento o apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, o autor, ora apelante, firmou compromisso de honrar 108 (cento e oito) prestações, mas adimpliu somente as 6 (seis) primeiras, deixando de fazê-lo a partir da prestação prevista para 07 de fevereiro de 2001, ainda quando elas não tinham sofrido qualquer alteração de valor (f. 103).

A respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre o apelante.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

" **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

....."  
7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

" SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Assim, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

**3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Alega o apelante que, no contrato firmado, esta configurada a relação de consumo, devendo ser revistas ou anuladas as cláusulas contratuais.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

Ressalto que tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação dos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da vontade do contratante.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e nem ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Ademais, consumada validamente a adjudicação, não há falar em revisão do contrato, o qual já não subsiste.

Assim é improcedente o pedido, também, neste particular.

**4. Cobertura Securitária - Quitação.** O apelante alega que contraiu doença grave em 15/02/01, o que lhe dá direito à quitação do imóvel.

Não assiste razão ao apelante, também, neste ponto.

O imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 24 de junho de 2002, f. 444, tendo o autor, ora apelante, ajuizado a presente demanda, apenas, em 14 de agosto de 2003. Desse modo, adjudicado o imóvel pela credora e não tendo o antigo mutuário, a época, tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, não há se falar em direito à quitação através de cobertura securitária, já que o imóvel que pertence à Caixa Econômica Federal - CEF e não ao apelante.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL N° 0035381-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RANA PARTICIPACOES E VENDA DE IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS MACHADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Homologo o pedido de desistência requerido pela autora à fl. 155, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035688-32.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DORIVAL DE CASTRO e outro  
: MARIA APARECIDA RICARDO DE CASTRO  
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dorival de Castro e outro, contra r. Sentença de fls. 192/203, que nos autos da ação cautelar preparatória com pedido de liminar, julgou improcedente o pedido formulado pelos mutuários para suspensão do leilão extrajudicial e seus efeitos.

Em suas razões de apelação (fls. 226/250), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial, requerida na petição inicial;
- 2 - a cessão de créditos, oriundos do financiamento, à EMGEA sem ter sido aceita pelos devedores;
- 3 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66, em dissonância com o artigo 620 do CPC;
- 4 - a inobservância das formalidades da execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº 70/1966 (ausência de intimação pessoal e escolha do agente fiduciário pelos mutuários apelantes);
- 5 - a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Pugnam pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a presente apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Fls. 274/276.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mesmos.

Verifico pelo recibo de entrega do telegrama, certificado pelo Correio às fls. 275/276, que não houve o recebimento da notificação pelos apelantes.

A renúncia ao mandato só se aperfeiçoa com a notificação pessoal e inequívoca do(s) mandante(s). Nos presentes autos, verifica-se que o advogado constituído não comprovou a notificação pessoal dos apelantes, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses dos recorrentes.

Nesse sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que notificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

## LEGITIMIDADE DA CEF E/OU EMGEA NO POLO PASSIVO

Compulsando os autos verifica-se que a Caixa Econômica Federal - CEF requereu o chamamento ao processo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, para figurar no pólo passivo da demanda (fls. 75/78).

O chamamento ao processo, previsto no artigo 77 do Código de Processo Civil, tem como finalidade uma das formas de ingresso de terceiro, exclusiva do réu, em que o chamado assume a qualidade de parte, como litisconsorte; já a nomeação à autoria, prevista no artigo 62 do mesmo diploma legal, busca a correção da legitimidade passiva para a causa, devendo o nomeado assumir o processo, pois é contra este que a ação deveria ter sido movida.

No entanto, não há como reconhecer quaisquer das aludidas modalidades de intervenção de terceiros tendo em vista que inexistem nos autos prova da anuência dos devedores apelantes à cessão de crédito alegada pelas apeladas, valendo, portanto, somente entre o cedente e o cessionário.

Com relação aos interesses de uma das partes contratantes, não pode a EMGEA substituir a CEF sem o consentimento do mutuário, conforme o previsto no parágrafo 1º do art. 42 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há anuência dos devedores quanto ao ingresso da EMGEA, podendo esta intervir no feito apenas na qualidade de assistente simples, conforme o disposto no § 2º do artigo acima citado.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF - 3ª Região - AC 200561000033491 - v.u. - Rel. Juiz Nelton dos Santos - j. 19/08/2008 - DJU em 23/10/2008).

(TRF - 3ª Região - AG 200403000518144 - v.u. - Rel. Juíza Ramza Tartuce - j. 12/05/2008 - DJU em 12/08/2008).

Preliminar superada, passo à análise do mérito do recurso.

Contrato celebrado em 09/12/1994 (fls. 29/41); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização PES/CP, reajuste das prestações e dos acessórios pelo , e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Posteriormente, foi assinado em 09/05/2001 um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, com mudança de sistema de amortização (Tabela SACRE), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 42/46 destes autos, no qual foi apurada uma dívida de R\$32.171,03 (trinta e dois mil cento e setenta e um reais e três centavos), com prazo para amortização da dívida de 154 (cento e cinquenta e quatro) meses.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, anexada às fls.51/60, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 48 (quarenta e oito) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 09/02/2002, há aproximadamente 03 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (02/12/2005).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 29ª, I, a - fl. 37).

Nesse sentido:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Relevante ainda apontar que a ação originária foi proposta em 05/12/2003 (fls.02/25), aproximadamente 02 (dois) anos após o início do inadimplemento (09/02/2002), o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de evitar-se a execução extrajudicial da dívida ou, ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a CLÁUSULA TRIGÉSIMA do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 37).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

#### DISPENSA DA PROVA PERICIAL

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Como salientam os próprios recorrentes e da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

#### AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial.

Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular, de não suspender a execução extrajudicial, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso impetrado pelos mutuários, reformando em parte a sentença recorrida no que tange à legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e a EMGEA apenas na qualidade de assistente simples, no mais, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-15.2003.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : OSVALDO LELLIS SARACENI e outro  
: ANNA AVORIO LELLIS SARACENI  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
No. ORIG. : 00118721520034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos

índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados*

anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **9,7068 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-06.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ANA TEREZA GONCALVES DE CARVALHO e outro  
: BEATRIZ GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00019590620034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** ANA TEREZA GONÇALVES DE CARVALHO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*, decretou a extinção do processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a ré a revisar o valor das prestações do contrato de que cuidam os autos, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário, aplicando-se, no que se refere à conversão em Unidades Reais de Valor - URVs, as regras da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil. Facultou ao mutuário, ainda, a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de 1% ao mês. Sobre as parcelas vencidas porventura não pagas recairão juros estipulados no contrato. Com relação aos juros e amortização do saldo devedor, deve o encargo mensal ser apropriado, proporcionalmente, entre juros e amortização da verba mutuada, se for ele insuficiente para quitação de ambas. Por fim, a parcela mensal remanescente dos juros não satisfeita pelo encargo mensal fica sujeita à apropriação em conta em separado, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor à incidência de correção monetária, sem cotação dos juros contratados. Deverá o agente financeiro se abster de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto 70/66, bem como de incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito como o SPC, SERASA ou CADIN, dos quais deverá ser retirado, às expensas do agente financeiro, caso incluído antes da intimação desta decisão. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

CEF pretende a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação de eventual agravo retido e argúi sua ilegitimidade passiva, requerendo o chamamento da EMGEA e da União Federal. No mérito, alega, em síntese, que a primeira prestação foi calculada corretamente com a aplicação do CES, conforme o contrato e a legislação pertinente. Diz que não houve a cobrança de juros capitalizados sobre o saldo devedor, inexistindo a prática do anatocismo; bem como da legalidade da tabela price nos contratos de financiamento pelo SFH e que o saldo devedor deve ser atualizado pela TR e não por outro índice; que deve ocorrer a atualização do saldo devedor antes da amortização; que deve ser observado o prejuízo ao interesse público.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

### DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, não há que se falar em conhecimento do agravo retido, vez que não houve a sua interposição.

### DAS PRELIMINARES

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

No presente caso, a CEF sequer trouxe aos autos cópia da alegada cessão de créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

Ainda que assim não fosse, entendo que a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

*1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.*

*2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*II - Agravo de instrumento provido."*

*(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).*

Quanto à preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 4ª TURMA, RESP: 200400219214, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, j. 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção."*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.*  
(STJ, 2ª Turma, RESP: 200401693000, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/2006, DJ06/03/2006, p. 330)

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.*

- 1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*
- 2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*
- 3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.*
- 4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.*
- 5. Apelação improvida."*  
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com devida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvido do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

No presente caso, a prática do anatocismo restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares, **não conheço** o agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-15.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : JOSE PIRES e outros  
: ANA REGINA DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LARISSA NOGUEIRA GERALDO CATALANO e outro

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por JOSÉ PIRES e outro em face do Banco Nossa Caixa S/A e da Caixa Econômica Federal, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido alternativo de revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 638/641.

**Sentença:** o MM. Juiz a quo, **julgou procedente o pedido principal**, com fulcro no disposto pelo inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, para condenar as rés a procederem à quitação do saldo devedor do financiamento, por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, afastando, para tanto, a restrição de duplicidade de financiamentos.

Determina que as rés providenciem o recibo de quitação do contrato de financiamento e o levantamento da garantia hipotecária incidente sobre o imóvel. Face à procedência do pedido principal, deixou de apreciar os alternativos. Condenou as rés ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes na base de 15% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS e pede a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000.

Devidamente processados o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

#### DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, passo à apreciação do agravo retido.

Quanto à alegada ausência de interesse processual, CEF deve ser afastada, vez que é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, na condição de litisconsorte, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

**"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.**

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.
3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.
4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à caixa Econômica Federal - CEF.
5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido." (STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento ao agravo retido**, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação.

### **DA INTERVENÇÃO DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO**

A disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, em seu artigo 1º, que a União poderá intervir nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos versem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

No caso dos autos, observo que não houve manifestação de interesse da União Federal para intervir no feito, de forma espontânea, razão pela qual entendo ser impertinente que ora seja determinada sua intimação.

Nesse sentido:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.**

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).
2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento.
3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir.
5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.00.026512-5, Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 10/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 418)

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia,

previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 30 de março de 1981.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.*

*1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.*

*2 - Recurso especial conhecido e não provido."*

*(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)*

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*

*2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo*

*Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*

*3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*6. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392).*

Tem-se notícia que em 13/02/2001 foi firmado entre as partes "Requerimento de Liquidação com 100% de Desconto" (fls. 487), manifestando as partes pela concordância com a liquidação nos termos da Lei 10.150/2000.

Assim, por ter sido o contrato celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, a jurisprudência é uníssona quanto à manutenção da cobertura do FCVS, por se amoldar à hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Ademais, é também firme o entendimento de que constitui direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981 -52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000.

Neste sentido:

**"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

*2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do direito do mutuário à manutenção da cobertura do FCVS e, conseqüentemente, à liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, se o contrato tiver sido celebrado até 31 de dezembro de 1987, ainda que tenha havido novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória nº 1.981-52/2000, cujas regras foram preservadas quando convertida na Lei nº 10.150/2000. 2. A lei estatuiu apenas duas condições para que se concretizasse a liquidação antecipada conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato conter previsão de cobertura pelo FCVS; e sua celebração não ser posterior a 31.12.87. 3. Tanto o contrato de 1987, com os mutuários primitivos, quanto o de 1996, firmado com a autora, previam a cobertura pelo FCVS, situação que ficou suprimida na nova avença. Dessa forma, preenchidos os requisitos acima esboçados, depreende-se que basta ao mutuário ingressar com o pleito de anistia junto à instituição financeira para que seja favorecido. 4. Agravo legal a que se nega provimento."**

**(AC 20016000020294 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277676 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 46)**

**"ADMINISTRATIVO. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. DESCONTO CONCEDIDO COM BASE NA MP Nº 1.635/98. APLICAÇÃO DO DESCONTO PREVISTO NA LEI 10.150/2000. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A MP nº 1.981/2000, editada após a celebração da renegociação da dívida, concedeu desconto de 100% do saldo devedor aos contratos firmados até 31.12.1987, com cobertura do FCVS. A MP nº 1981/2000 é a reedição, com alterações, das MP's n.ºs. 1520, 1635, 1696, 1798 e 1877, sendo que foi convertida na Lei nº 10.150/2000. 2. A renegociação da dívida, denominada pela CEF como novação, não pode servir de óbice à incidência**

do benefício previsto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.150/2000, uma vez que se trata de norma de ordem pública. 3. Apelação improvida."

(AC 200072000097385 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 01/09/2004 PÁGINA: 660)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-79.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : HERALDO ARAUJO LOSI e outro

: VITORIA CLEMENTINA ZAMPERIN LOSI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por HERALDO ARAUJO LOSI e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar que o saldo devedor remanescente seja quitado pelo FCVS e, por consequência, seja quitado o contrato firmado entre as partes e indicado na inicial.

Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 165/174).

(fls. 126/132 e 142).

Apelante:

**CEF** pretende a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, alegam que os mutuários já possuíam mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, motivo pelo qual teriam perdido o direito à cobertura do FCVS (fls. 183/207).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.**

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

**"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.**

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

#### **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 26 de setembro de 1988.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

*1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.*

2 - *Recurso especial conhecido e não provido.*"

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392).

Em 08/09/1997 foi renegociada a dívida mediante "Contrato de Novação de Dívida Destinado à Liquidação de Financiamento Habitacional Firmado no âmbito do SFH, com Recursos do SBPE, Garantido através de Aval" (fls. 24/26), no valor de R\$ 7.561,31, amortizado em 24 meses, tendo sido comprovado nos autos a liquidação do contrato em comento.

O contrato de novação da dívida se deu para a liquidação antecipada do contrato de financiamento habitacional, tendo sido livremente pactuado entre as partes, não tendo acarretado onerosidade excessiva, na medida em que o saldo devedor inicial (de R\$ 12.365,54) passou a ser de R\$ 7.561,31, não se havendo de reconhecer-lhe qualquer suposta nulidade.

Ademais, ainda que o contrato de novação não faça referência à cobertura do FCVS, não poderia ser moldado aos ditames da Lei nº 10.150/2000, porquanto firmado antes desta.

Assim, considerando que houve a quitação do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031011-04.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.031011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COMPAM COM/ DE PAPEIS E APARAS MOOCA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COMPAM COMÉRCIO DE PAPÉIS E APARAS MOÓCA LTDA contra a r. sentença de fls. 47/52, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Em suas razões de recurso (fls. 54/57), requer a embargante a reforma do r. *decisum* pelos seguintes fundamentos:

- a) impossibilidade da cobrança cumulativa da multa moratória e dos juros de mora;
- b) na hipótese de manutenção da condenação em multa, deve a mesma ser reduzida a níveis compatíveis com a realidade em que vivemos hoje;
- c) a ilegalidade da incidência da Taxa SELIC como juros de mora;
- d) inadmissibilidade da correção monetária sobre os acessórios.

Contrarrazões às fls. 62/73.

Em seu recurso de fls. 74/82, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

- a) a multa cobrada deve ser mantida, tendo em vista a irretroatividade da Lei 9528/97;
- b) condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Instituto decaiu em parte mínima do pedido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Ademais, cumpre salientar que sendo mera atualização da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devidos, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

Em face desta diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

**1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.**

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992.

Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

No tocante à redução da multa moratória, com razão a embargante.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009), deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91:

**"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."**

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

**"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

**§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.**

**§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."**

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO-RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.**

**1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.**

**2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.**

**3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.**

**Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei 9430/96.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MULTA MORATÓRIA. LEI 11.941/2009. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. RETROATIVIDADE. 1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória. 2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência. 3. A dívida em questão refere-se ao período de 1994 a 1997 (época em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93). Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica. 4. A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91, impondo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá parcial provimento, a fim de determinar a reinclusão da sócia no pólo passivo da execução, mantendo a limitação da multa ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto**

no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96. Sucumbência mínima do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, devendo a parte embargante suportar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento)."

(TRF 3ª Região - AC 1303512 - 2ª Turma - Rel. Souza Ribeiro - m.v. - DJF3 CJI 18/03/10, pg. 347)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009. 1. Na execução fiscal o valor da causa pode estar expresso na CDA, nos termos do art. 6º, §§1º e 4º da lei 6.830/80. 2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser ilidida com a mera afirmação de ausência deve o embargante demonstrar cabalmente a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito. Na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, consta expressamente o valor originário da dívida bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário. 3. A embargante não demonstrou a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos. O que impossibilita afastar a certeza e liquidez do crédito. 4. A Taxa Selic, como índices de correção monetária e juros moratórios, encontra respaldo legal (art. 13 da Lei 9.065/95 c.c. art. 84, I, Lei 8.981/95 ou art. 34 da Lei 8.212/91). 5. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91. 6. Apelação parcialmente provida exclusivamente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). 7. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único)."**

(TRF 3ª Região - AC 1072425 - 2ª Turma - Rel Ana Alencar - v.u. - DJF3 CJ2 08/07/09, pg. 166)

No que se refere à taxa SELIC, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma

Por relevante à discussão dessa questão jurídica, transcrevo a seguir dispositivo do Código Tributário Nacional a respeito dos juros incidentes pelo atraso no pagamento dos tributos:

**"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora , seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.**

**§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.**

**§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."**

Diante dos termos em que redigido o artigo 161, caput, do CTN, não há dúvida de que os juros moratórios têm natureza não remuneratória, mas sim uma natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo.

Pela regra constante do § 1º do mesmo artigo 161 do CTN, norma recepcionada com hierarquia de lei complementar pela atual Constituição Federal de 1988, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como estabeleceu-se um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

Porém, a norma recepcionada com hierarquia de lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento, sendo que a parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando por isso a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos, em princípio também não sendo possível extrair, do citado dispositivo do CTN, qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

Sob outro aspecto, podendo a lei, em princípio, estabelecer qualquer outro índice de taxa de juros, é irrelevante o método de cálculo da referida taxa referencial SELIC, ainda mais quando tal método de cálculo se mostra coerente e compatível com a finalidade da incidência de juros de mora, como na hipótese.

No que se refere ao método de cálculo da taxa média referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, verifica-se que ele considera diversos aspectos relativos ao mercado financeiro de títulos públicos, não sendo sua fixação submetida ao livre arbítrio dos órgãos governamentais, daí porque também não é possível acolher a tese de invalidade da aplicação do referido índice.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o

Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC . CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.185.013/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 18/03/2010, DJe 07/04/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA SELIC . LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.**

- Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

- Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora . Precedentes. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ.

- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária. - Recurso da empresa desprovido e recurso dos sócios provido."

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.26.004086-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 19.07.2010, DJF3 05.08.2010)

No tocante aos honorários advocatícios, com razão o embargado.

Com efeito, a autarquia decaiu em parte mínima do pedido.

O valor da causa em 03.12.2003 era de 20.846,93 (vinte mil, oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e três centavos).

Assim sendo, a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso da embargante para reduzir a multa moratória nos termos acima expendidos. Dou provimento parcial ao recurso do embargado para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062688-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso requerido pela recorrente (fls. 169/170), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034034-40.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.034034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PAULO GOMARA DAFFRE e outro  
: WILDA GOMARA DAFFRE  
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOAO ALFREDO SBEGHEN  
ADVOGADO : LUIZ PEREZ DE MORAES  
PARTE RE' : METALURGICA MONUMENTO LTDA e outros  
: RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI  
: JOAO AUGUSTO NUNES  
: JOANA MALDAZZO NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.48411-2 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
F. 199-207 - Reconsidero a decisão de f. 187-193.

Tratando-se de débito para com a Seguridade Social, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades limitadas, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só se aplica quando presentes as hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, esta interpretação vem sendo reafirmada em sucessivos julgados por aquela C. Corte de Justiça. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/1993. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE.*

*I - O artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que impõe ao sócio a solidariedade pelas dívidas da empresa junto à Seguridade Social, não deve ser aplicado isoladamente, nem mesmo com a simples conjugação ao artigo 124, II, do CTN.*

*II - Para a aplicação do referido dispositivo é indispensável que estejam presentes as situações previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que o sócio responsabilizado tenha praticado atos com excesso de poderes; com infração à lei ou ao contrato social. Precedentes: AgRg no REsp nº 990.615/BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23.04.2008, AgRg no Ag nº 921.362/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31.03.2008 e REsp nº 698.960/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.05.2006.*

*III - A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07/STJ.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 1052246, rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. em 5.8.2008, DJE de 27.8.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

*I. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.*

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 13 5, III do CTN.

3. Nos casos previstos no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF. Essa orientação se justifica ainda mais em casos, como o presente, em que os honorários levaram em conta a sucumbência recíproca.

6. Recurso especial do INSS não-provido.

7. Recurso especial de Wallace Guick Simões Morais não-conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 953857/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 26.8.2008, DJE de 4.9.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 13 5 DO CTN.

1. O acórdão vergastado não se manifestou acerca da violação do disposto no artigo 135 do CTN, em especial no que tange ao redirecionamento da execução fiscal quando o nome do sócio-gerente consta expressamente da CDA. Assim, por não ter sido a matéria devidamente prequestionada, o recurso especial não merece conhecimento quanto a essa questão.

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 892876, rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. em 26.5.2009, DJE de 12.6.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 13 5 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1037331, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 16.9.2008, DJE de 19.12.2008)

Ora, não há como incluir os agravantes no polo passivo da execução fiscal, visto que não constam dos títulos executivos (f. 28, 33, 39 e 43, deste instrumento).

Para que haja o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, é necessária a prova de que houve excesso de poderes ou infração à lei, cujo ônus é do exequente. É firme a jurisprudência neste sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DE PROVA DO EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si, circunstância que acarreta referida responsabilidade. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGResp n.º 1108859, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 17.8.2010, DJE de 27.8.2010)

Diga-se, ainda, que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma,

REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040148-09.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.022412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ANCHIETA MOREIRA e outros  
: GERALDO JOSE LEONEL LEONCIO  
: SIDINEIA LOPES LEONCIO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
EXCLUIDO : ANTONIO JOAQUIM PEDRO  
EXCLUIDO : DALVA APARECIDA DA SILVA PEDRO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 96.00.40148-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 501/502, expeça-se a carta de sentença dos autos nº 96.0030041-0, em apenso, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença, conforme se verifica na certidão de fls. 381 da ação cautelar.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608595-11.1995.4.03.6105/SP  
2004.03.99.028115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOJA DOS FORROS CONVIVIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA LOPES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.08595-1 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intime-se a embargante dos documentos de f. 163/174 apresentados pela exequente na oportunidade do agravo legal.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030583-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BRANCO PERES CITRUS LTDA  
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES  
: JOSE MORTATI JUNIOR  
INTERESSADO : DEOLINDO BRANCO PERES e outros  
: ANTONIO EDUARDO GARIERI  
: JOSE LUIS CUTRALE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de embargos opostos por Branco Peres Citrus Ltda contra a execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Seguro Social, cobrando valores relativos a contribuições previdenciárias, **acolheu** os cálculos do perito judicial, reconheceu o excesso de execução e **deu parcial provimento** aos presentes embargos, para determinar que a execução prossiga pelo montante de R\$ 34.236,21 ( trinta e quatro mil, duzentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos), ao fundamento de que a contabilidade da empresa embargante não incorreu em vício algum, pois restou demonstrado que atuou nos termos do Decreto 2.803/98 c/c art. 32, II da Lei 8.212/91 e adotou técnica contábil prevista no art. 183, VI da Lei 6.404/76. Afirma, ainda, que o trabalho do fiscal está viciado, já que ao misturar as contas trabalhadas pelo contribuinte apurou débito superior ao realmente devido, o que acarretou excesso de execução.

Por fim, manteve a pena de multa aplicada à contribuinte, em razão de erro em sua contabilidade e por imperícia contábil, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos. .

**Apelante:** o INSS requer a reforma da sentença, ao argumento de que o laudo pericial não é suficiente para afastar as conclusões alcançadas pela fiscalização, ao argumento de que está incorreto, pois o perito não analisou os mesmos documentos analisados pelos fiscais da autarquia, bem como pelo fato de não se aplicar ao caso as disposições do art. 183, VI da Lei 6.404/86, mas sim o disposto no artigo 179 da mesma lei.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

As questões e quesitos postos no recurso de apelação da autarquia são os mesmos articulados quando a impugnação do laudo pericial, os quais já foram respondidos a contento às fls 193/201 dos presentes autos.

Os cálculos apresentados pelo perito judicial demonstram que dívida fiscal esta sendo executada em excesso que o título extrajudicial, o que demonstra que os fiscais atuaram em desacordo com a realidade fática.

A discordância apresentada pela embargante em relação aos valores cobrados pelo exequente e a complexidade da questão posta ensejaram a intervenção do perito judicial, mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico a saber se os valores em execução eram realmente devidos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer do perito judicial é necessário e deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030584-65.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE LUIS CUTRALE  
ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ  
INTERESSADO : BRANCO PERES CITRUS LTDA e outros  
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES  
: JOSE MORTATI JUNIOR  
INTERESSADO : DEOLINDO BRANCO PERES  
: ANTONIO EDUARDO GARIERI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de embargos opostos por JOSÉ LUIZ CUTRALE contra a execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face Branco Peres Citrus S/A e outros, objetivando a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução, bem como a declaração de nulidade NFLD nº 31.799.380-1,  **julgou procedentes** os embargos, para declarar a ilegitimidade de parte do embargante para figurar no pólo passivo da execução, ao fundamento de que tal somente seria possível se houvesse demonstração nos autos de que a contribuinte principal foi dissolvida irregularmente ou que seu patrimônio é insuficiente para adimplir o crédito em questão. Por fim, condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

**Apelante:** o embargado pretende a reforma da sentença, para manter o co-responsável pelo crédito tributário no pólo passivo da execução, a teor do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária constitui infração à lei. Por fim, requer a redução da verba honorária para 5% do valor da execução.

Com contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Primeiramente, é importante deixar claro que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jús tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)"

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o período, o valor originário e os consectários da dívida, assim como seu fundamento legal.

No presente caso, o nome de José Luiz Cutrale consta tanto na inicial executiva como na Certidão de Dívida Ativa juntadas às fls. 93/105 dos autos. Assim, diante da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA, para que o nome do co-responsável supra mencionado seja excluído do pólo passivo da execução é necessário que demonstre inequivocamente que não infringiu as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

A ratificar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) **se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135;** e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes." ( STJ, EARESP nº 736588, 2ª Turma, resl Humberto Martins, DJE 22-09-2009).

Além disso, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa e no discriminativo e embasamento legal do crédito em execução que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução e responder, com seus patrimônios pessoais, pelos débitos provenientes do não-repasse das referidas contribuições, a teor do artigo 4º, V da Lei 6.830/80, diante da solidariedade que se imputa a eles, por força dessa norma em combinação com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte

ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalho (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Além disso, o embargante afirma no item (A.b.) da inicial que não era sócio da entidade executada mas tão somente um de seus diretores, o que se enquadra perfeitamente nas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Quanto à questão de mérito, apesar de não ter sido apreciada pela sentença, passo a analisá-la por analogia ao art. 513, § 3º do CPC e em respeito ao princípio da celeridade processual, uma vez que o feito está pronto para julgamento.

Entretanto, melhor sorte não assiste ao embargante, pois a argumentação de que NFLD nº 31.799.380-1 é absolutamente nula; que demonstrou documentalmente em sede administrativa que seus cálculos contábeis estão absolutamente corretos e que a multa deve ser excluída por não ter agido com culpa do dolo não pode ser apreciada por este relator, uma vez que já foi posta nos embargos à execução nº 220/99, apensados a estes, opostos por Branco Peres Citrus Ltda perante a 1ª Vara Civil da Comarca de Itápolis São Paulo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal (FAZENDA NACIONAL), para manter o co-responsável José Luis Cutrale no pólo passivo da execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Seguro Social, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WANDA DO CARMO BENEDETTI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00001366920044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** WANDA DO CARMO BENEDETTI, ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** O MM Juízo *a quo* decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que tange ao pedido de recálculo do valor das prestações mensais e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, para condenar a CEF apenas à abstenção de incorporação dos juros mensais não quitados ao saldo devedor e ao recálculo deste.

Tendo em vista que a autora decaiu da parte maior do pedido, na forma do art. 21, § único, CPC condenou a mesma ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor da ré, arbitrados em R\$ 1000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal, devidamente corrigidos, observadas as condições do artigo 12, da Lei 1060/50 (fls. 376/387).

**Apelantes:** A CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em preliminar: a) da carência de ação com relação ao pedido de abstenção de incorporação dos juros mensais ao financiamento; b) a pretensão está prescrita, haja vista que há muito foi ultrapassado o prazo prescricional previsto no § 3º do art. 206 do Código Civil. No mérito alega: a) além de legal e contratual, nada mais justo que a prestação paga incida sobre o saldo devedor atualizado; b) o índice eleito livremente pelos litigantes para atualização do saldo devedor do financiamento foi exatamente aquele aplicado aos depósitos em cadernetas de poupança.(fls. 389/398).

A parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial (fls. 403/436).

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão contratual, apontando a inobservância por parte da ré aos critérios de reajustes da categoria profissional da autora e restituição dos valores pagos à maior.

No entanto, o Judiciário só apreciará as questões trazidas se preenchidos diversos requisitos constantes das leis que regem o processo.

Com efeito, as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo certo que a existência do interesse processual de agir da parte deve estar presente não só quando da propositura da ação mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Entretanto, no caso vertente, a parte autora não demonstrou interesse processual de agir, uma vez que o contrato de mútuo habitacional, em que pleiteia a revisão já havia sido extinto.

Da análise dos autos, verifica-se às fls. 39/41, que a parte autora postulou o recálculo das parcelas mensais, com a adequação de seu reajuste pela variação salarial e exclusão da cobrança do CES. No entanto, a mutuária antecipou, em 30/09/1999, a quitação do financiamento, com direito a desconto no valor do saldo devedor, sendo a propositura da ação data de 07/01/2004.

É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados.

No que diz respeito ao interesse jurídico Liebman afirma:

*"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido." (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei).*

Honorários advocatícios permanecem conforme o fixado na sentença, observadas as condições do artigo 12, da Lei 1060/50.

Pelo exposto, de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra. Prejudicados os recursos de apelação.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-49.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro  
: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
No. ORIG. : 00023364920044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 453 que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, em 12 de agosto de 2010, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de setembro de 2010.

O pedido de fls. 456 deverá ser apreciado no Juízo de Origem.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de Origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ULISSES MORAES FRANCO e outro  
: TATIANA DE CASSIA MENDES  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00029566120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ULISSES MORAES FRANCO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 232/239, foi interposto agravo retido pelos autores contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 230).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, relativamente aos pedidos de limitação dos juros à razão de 10% ao ano, já que a taxa praticada no contrato é inferior a esse limite e quanto à substituição da Taxa Referencial pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), elaborado pelo IBGE, posto que a variação acumulada deste, desde o início do contrato, é superior à variação daquela. Julgou improcedentes os demais pedidos dos autores, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC.

Revogou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, condenando os autores a pagarem honorários advocatícios à CEF fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. No entanto, a exigibilidade de tais honorários fica condicionada ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Isentos de custas, conforme a Lei 9.289/96, art. 4º, inc. II (fls. 281/288).

**Apelantes: autores** requerem, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido, aduzindo, ainda, revelia quanto ao pedido não contestado no que tange ao direito da devolução do capital à fonte. No mérito, pretendem a reforma da r. sentença, trazendo os seguintes argumentos: a) que houve violação ao preceito da finalidade social; b) que a cobrança do CES é ilegal; c) que deve ser observado a equivalência salarial para o reajustamento das prestações e do saldo devedor; d) que o uso da Tabela Price implica na prática de anatocismo; e) que a TR não deve ser utilizada como índice de correção; f) que os juros são limitados em 10% ao ano no SFH, conforme estabelecido pela Lei 4.380/64, art. 6º, "e"; g) que a amortização da dívida deve preceder à atualização do saldo devedor; h) que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; i) que deve ser autorizada a livre escolha da seguradora; j) que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 viola os princípios constitucionais, devendo ser observado o direito de suspensão do referido procedimento durante o litígio, bem como o princípio da menor onerosidade da execução consagrado no artigo 620 do CPC; k) que a negatificação do nome dos mutuários constitui ato abusivo; l) que é admissível pedido alternativo de devolução do mútuo, tendo em vista a utilização dos recursos do FGTS (3% ao ano); m) que é indevida a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; n) que deve ser determinada a restituição, em dobro, dos valores pagos indevidamente (fls. 300/464).

Com contra-razões (fls. 472/473).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Inicialmente, verifica-se que os recorrentes discorrem sobre a forma de amortização da dívida, a alteração do Sistema Price e do reajuste das prestações para o PES/CP, bem como a cobrança do seguro, dos juros e das taxas de administração e de risco de crédito.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial, razão pela qual nego provimento ao agravo retido.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade da utilização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2007.03.00.103180-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 02/06/2008, DJF3 DATA: 03/09/2008)*

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Cabe salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumprе consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE PRICE PARA PES**

A pretensão dos apelantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de Tabela Price, conforme pactuado, para PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula décima segunda, parágrafo quarto (fls. 37).

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprirem a avença.

#### **DA COBRANÇA DO CES**

Quanto à análise da cláusula CES, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que no contrato não há previsão legal para sua cobrança.

#### **LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.*

*- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.*

*- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.*

*- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.*

*- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)*

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6,00% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

#### **TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO**

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

**"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE**

**FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.**

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

**DO PEDIDO ALTERNATIVO - DEVOLUÇÃO DO MÚTUO - JUROS DE CAPITALIZAÇÃO DO FGTS - INAPLICABILIDADE**

Cumprido ressaltar, por oportuno, que deve ser rejeitada a alegação de que a ausência de manifestação da Caixa Econômica Federal, em relação ao pedido alternativo de devolução do mútuo, ensejaria o reconhecimento da confissão tácita, conforme dispõe o artigo 302 do Código de Processo Civil, decorrente da ausência de impugnação específica, diante do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 277, do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art 277, § 2º - Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.

No presente caso, verifica-se pelo contrato acostado aos autos relativo ao financiamento pelo SFH firmado entre autor e réu, que foi pactuado o percentual de juros entre as partes à taxa nominal de 6,00% e efetiva de 6,1677%. Dessa forma, deve ser afastada a ausência de impugnação específica e seus efeitos.

Nesse sentido, transcrevo a seguir a nota 4 do artigo 302 do Código de Processo Civil: "PRESUNÇÃO RELATIVA. A presunção de veracidade, que decorre da contestação genérica ou da não impugnação específica de um dos fatos

narrados na inicial, é relativa (*juris tantum*). Consequentemente, o conjunto probatório pode ilidir essa presunção, demonstrada a inexistência do fato que o autor afirma na inicial. No mesmo sentido: Theodoro, CPCA4, 305, 147; Calmon de Passos, Coment., 196, 284 ss.; Pontes de Miranda, Coment., (1973), IV, 142" (retirada do Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, dos autores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 690)

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados proferidos em casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.**

- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.

- A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.

- o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.

- Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.

- Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 723083, Processo: 200500181027 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 09/08/2007 Documento: STJ000764071, Fonte DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:223, Relator(a) NANCY ANDRIGHI)

**"CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. ERRO MÉDICO. INAMPS. LEGITIMIDADE. REVELIA DE LITISDENUNCIADO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA. APELO IMPROVIDO.**

1. Nada justifica a pretendida citação da União Federal, vez que, ajuizada a ação em face do hoje extinto INAMPS, foi este validamente citado, oferecendo contestação e acompanhando os demais atos processuais até a prolação da sentença, ocorrida em época de transição da transferência da responsabilidade da Procuradoria Geral da autarquia para a Advocacia da União pelos processos em

curso, nada permitindo a conclusão de que o art. 6º do Decreto nº 907/93 estaria ligado apenas aos processos administrativos.

2. Embora constatada a revelia da litisdenunciada Casa de Saúde Santa Rita S/A, fazendo incidir o efeito de que trata o art. 319 do Código de Processo Civil, deve-se recordar que o dispositivo legal impõe presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, cabendo ao Juiz, entretanto, o dever de apurar o Direito aplicável. Anotando o Juízo "a quo" a responsabilidade do INAMPS pelo erro médico de seu proposto, causador da parcial incapacidade do Autor, bem como indicando a exclusiva responsabilidade da autarquia médica pelo infortúnio, correto se mostra o exposto afastamento da responsabilidade do hospital, mesmo revel.

3. Quanto ao mérito, não reclama reparos o decisório recorrido, visto restar provado que o Autor foi atendido no Posto de Assistência Médica da Bela Vista - SP, sendo diagnosticada sinusite pelo médico do mesmo Posto, Luiz Fernando B. G. da Silva, com submissão a cirurgia reparatória mediante internação hospitalar comandada pelo INAMPS e pelo mesmo médico (fls. 12/14 e 45/54), constatando-se, porém, a posterior perda total da visão do olho esquerdo.

4. Evidenciou-se nos autos a relação de causa e efeito estabelecida entre a intervenção cirúrgica e a incapacidade, consoante o documento de fls. 15 e o laudo pericial de fls. 114/119, secundado pelo parecer do assistente técnico do Autor de fls. 135/138, melhor fundamentado, explicitando a ocorrência e como se deu a imperícia causadora da parcial incapacitação.

5. A responsabilidade da autarquia é incontestável, face ao que dispunha o art. 15 do Código Civil hoje revogado, sendo de rigor a obrigação de indenizar, nos moldes impostos pelo julgador de primeiro grau.

6. Apelo improvido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 275742, Processo: 95030763517/SP, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 27/02/2008, DJU DATA:13/03/2008 PÁGINA: 685, Relator(a) JUIZ CARLOS LOVERRA, decisão unânime)

Assim, passo a analisar ao pedido alternativo de devolução do mútuo:

Não merece prosperar a alegação de que o financiamento deve sofrer reajustes segundo os mesmos índices aplicados nas contas do FGTS, em razão de haver estipulação legal acerca das cláusulas de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, do mesmo modo em relação aos juros incidentes no contrato, motivo pelo qual não incide a taxa de juros de capitalização de 3% ao ano, exclusiva do FGTS, por conseguinte, rejeito o pedido alternativo de devolução do mútuo da forma como aplicado à fonte dos recursos.

**CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não

ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*"(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

#### **DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

No que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste à apelante, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.**

*1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.*

*2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66."* (grifo nosso)

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU*

*DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)*

#### **DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC**

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

(...)

*IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.*

(...)

*XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)*

#### **INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

## DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

## DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Não há que se falar em repetição do indébito, vez que os autores não lograram comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

Tendo em vista que os autores decaíram da maior parte do pedido, os mesmos deverão arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos autores, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RUTE DEO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 197/198) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : CLEUZA ANNA COBEIN

REPRESENTANTE : NATALICIO PEGORINI

PARTE RE' : ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO CASAFORTE

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 468/469) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RICARDO DA SILVA GARBIM e outro

: ROZELI PINHEIRO COSTA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 469/473.

Assim dispõe o artigo 45, do Código de Processo Civil, **verbis**:

"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez (10) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo."

Compulsando aos autos, verifica-se que o advogado constituído não comprovou que procedeu à notificação pessoal dos apelantes, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses dos recorrentes.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, esclarecendo o advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mesmos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANALIA LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANE MAGALHAES PEREIRA ARRUDA e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
No. ORIG. : 00131935720044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anália Luiz da Silva contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a reintegração da posse do Apartamento nº 109, localizado no 1º andar do Edifício Riskallah Jorge, situado na Rua Riskallah Jorge nº 50, Centro, São Paulo-SP, objeto de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial.

Nas razões de seu apelo, sustenta a ré que A parte ré apela (fls. 315/333), sustentando que: I) não houve comprovação da mora, pois ao houve a notificação pessoal do mutuário para a configuração do esbulho, possessório, além da falta de indicação dos valores em atraso e que permitissem à ré o conhecimento do valor do débito; II) Inexistência de esbulho possessório no caso, mas somente inadimplência; III) a previsão do artigo 9º da Lei nº 10.188/01 é inconstitucional; IV) o contrato de arrendamento residencial transmuda uma relação de compra e venda de imóvel; V) é abusiva a cláusula que prevê a retomada do imóvel na hipótese de inadimplência, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor; VI) a relação entabulada fere os princípios da função social da propriedade e da posse, e diversas outras disposições constitucionais.

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

O contrato (fls. 10/15) possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá *"rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; ..."* (fl. 13). A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a qual estabelece, em seu art. 9º, que:

*"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."*

No caso dos autos, verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal, sendo indevida a pretensa revisão do contrato a fim de readequá-lo à capacidade econômica da ré.

***"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

*1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.*

*2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.*

*3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.*

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
  5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
  6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.
  7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.
  8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)
- Esta previsão não é inconstitucional, nem fere outros princípios previstos no ordenamento, como os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

**"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Sem embargo da louvável iniciativa do MM. Juízo a quo, que, pelas informações, tem obtido sucesso em casos análogos, a verdade é que o caráter duplice da ação possessória parece não autorizar que seja imposta ao demandante obrigação de natureza pessoal. Sem que as partes tenham chegado a alguma forma de transação, a imposição excederia os limites do pedido inicial (CPC, art. 2º), circunstância que conspira contra a subsistência do provimento jurisdicional aqui hostilizado.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, Quinta Turma, AI 245492, rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, DJF3 de 19/05/2009 p. 315)  
**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, Primeira Turma, AG 304619, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13.06.2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.**

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido."

(TRF3, Primeira Turma, AI 313667, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 de 08.06.2009, p. 157)

Por fim, verifico que a ré já é beneficiária da Justiça Gratuita, conforme decisão de fls. 82, razão pela qual não conheço do pedido de sua concessão formulado no recurso interposto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-67.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAIR JOVELHO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF à execução fundada em título judicial promovida por Jair Jovelho.

Sustenta a CEF que o embargado aderiu aos termos do acordo previsto na LC 110/2001, devendo ser extinta a obrigação, tendo em vista que não há nada a executar.

Aduz o excesso de execução com relação aos honorários advocatícios.

Pleiteia pela procedência dos embargos com vistas a ser extinta a execução promovida.

Manifestação do embargado às fls. 34/37.

A sentença de fls. 66/69 julgou procedentes os embargos para reconhecer a existência de causa extintiva da obrigação executada; determinou o levantamento da penhora levada a efeito nos autos principais; condenou o embargado ao pagamento de multa por litigância de má-fé no percentual de 1% do valor atribuído à ação, mais indenização de 20% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 18 e § 2º do CPC; sem honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90, introduzido pela MP nº 2164; sem custas.

Inconformado, o embargado apela sob os seguintes argumentos:

- a) inadmissibilidade da aplicação da multa e indenização pelo reconhecimento da litigância de má-fé;
- b) a falta de comunicação oficial ao recorrente, somada as negativas de liberação e a indisponibilidade dos valores, significam dizer que à data da distribuição do pedido, a proposta de acordo não fora aceita e ela não havia se firmado, não podendo considerá-la como ato jurídico perfeito e acabado;
- c) o embargado preenche todos os requisitos legais para o levantamento do seu crédito (dispensado imotivadamente desde 25.10.91 e aposentado durante o ano de 2004), não podendo a CEF se esquivar do cumprimento de sua obrigação através de justificativas infundadas.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

#### DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Com efeito, em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 14.11.2001, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação principal.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto,

desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Inadmissível a imposição de multa e indenização por litigância de má-fé, tendo em vista a inocorrência das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

O fato da embargada não haver noticiado na ação que firmou o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001 não implica em litigância de má-fé, uma vez que a CEF não estava impedida de levar o fato ao conhecimento do Juízo, quando citada para pagamento, a teor do artigo 741, VI do CPC.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação o pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-71.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CLAUDINEI SAN MIGUEL e outro  
: MARIA DE FATIMA SILVESTRE SAN MIGUEL  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : MARIA DE FATIMA SILVESTRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**  
*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009).

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida.

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente no que se refere a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007055-17.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.007055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DENANCI DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Denanci de Oliveira da Silva em face da Caixa Econômica Federal. Todavia, verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2003.61.00.020413-6, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082607-75.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BORGES MALHEIRO  
ADVOGADO : ADRIANO CAMPOS CALDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PAULO ABIB ENGENHARIA S/A e outro  
 : MARCOS CAETANO ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.01065-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 277-285 - Reconsidero, em parte, a decisão de f. 268-274, com relação à exceção de pré-executividade oposta por José Eduardo Borges Malheiro e a fixação dos honorários advocatícios.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a incorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 13 5 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

- 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 13 5 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*
- 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*
- 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
- 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN.*
- 5. Embargos de divergência providos"*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

- 1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 13 5 do CTN.*
  - 2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*
  - 3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.*
  - 4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.*
  - 5. Agravo regimental a que se nega provimento"*
- (STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 13 5 DO CTN. POSSIBILIDADE.*

*I - No julgamento dos EREsp nº 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.*

*II - Agravo regimental improvido"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).*

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedente no mesmo sentido: AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

*In casu*, o agravante, consta como co-responsável na certidão de dívida ativa (f. 34, deste instrumento). Assim, não há como excluí-lo da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Em se tratando de empresa constituída sob a forma de Sociedade Anônima, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de direção. Assim, como consta às f. 211-212 na Ata de Reunião do Conselho de Administração, de 20 de novembro de 1991, devidamente protocolada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, que o agravante José Eduardo Borges Malheiro foi eleito diretor da empresa, sua responsabilidade restringe-se ao período de 20 de novembro de 1991 a novembro de 1992.

Considerando o período da dívida, agosto/89 a novembro/92, os honorários advocatícios devem ser fixados, consoante o art. 21 do Código de Processo Civil, desse modo fixo a verba de sucumbência em R\$ 3.000,00 (três mil reais) que deverá ser suportada pelo agravado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para restringir a responsabilidade do agravante José Eduardo Borges Malheiro ao período de 20 de novembro de 1991 a novembro de 1992. Por conseguinte, condeno o agravado ao pagamento de honorários advocatícios, verba esta que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-92.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003586-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00035869220054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA (fls. 201/204) e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 205/209), em face da sentença de fls. 182/197, em que o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente o pleito autoral para declarar que a capitalização das parcelas de juros não amortizados durante o tempo de utilização do empréstimo, devem ser feitas uma ano após o fato gerador, na forma da planilha constante da fundamentação.

O autor-apelante, pleiteia em razões recursais a condenação da CEF à devolução em dobro dos valores pagos a maior, consoante planilha indicada na sentença, com fundamento no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 e no art. 11 do

Decreto n. 22.626/33. Por fim, requer a condenação da requerida ao pagamento dos honorários de advogado, haja vista ter sucumbido quanto a capitalização mensal de juros, objeto principal da ação, ou, subsidiariamente a compensação de honorários entre as partes.

A CEF, por seu turno, insurge-se contra a vedação da capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões da CEF às fls. 216/223, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Impossível a devolução do valor supostamente cobrado a maior pela CEF com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, haja vista o **CDC** não se aplicar a contratos de crédito educativo, por não se tratar, na espécie, de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei nº. 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo, em seu art. 4º, esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo, conseqüentemente, fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - **FIES**, programa regulado pela Lei 10.260/01, e que possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

"Art. 3o A gestão do **FIES** caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN."

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do **CDC**. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do **CDC**.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

**"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.**

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do **CDC**. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do **CDC** e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido."

(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

**"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.**

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do **CDC**. Precedente.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Ademais, segundo consta da peça inicial, o autor não quitou o financiamento estudantil, de modo que não há valores a serem devolvidos, devendo, contudo, a CEF abater da dívida total o montante já pago.

Não há norma constitucional proibindo a **capitalização** de juros, conhecida como **anatocismo**, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos

específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a **capitalização** de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da **capitalização** mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a **capitalização** mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a **capitalização** mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da **capitalização** mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

A **capitalização** mensal dos juros deve ter p revisão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

*"É vedada a **capitalização** de juros, ainda que expressamente convencionada"*

*"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.*

1. *A **capitalização** de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

2. *A fortiori , nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a **capitalização** dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada **capitalização** de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

3. *Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma,, Dje 05/05/2008)*

Finalmente, assiste razão ao autor-apelante quanto aos honorários de advogado.

Com efeito, tendo a r. sentença vedado a capitalização mensal de juros, a CEF sucumbiu de parte considerável do pedido, sendo de rigor a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil para determinar a compensação recíproca dos honorários de advogado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela autor para determinar a compensação recíproca dos honorários de advogado e NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

Proceda a Subsecretaria a correção da autuação, considerando-se que o presente feito refere-se a contrato financiamento estudantil.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-65.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRAIDE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** IRAIDE RODRIGUES DA SILVA ajuizou ação ordinária de anulação de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos, ao argumento, em síntese, da onerosidade excessiva do contrato e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ficando, contudo, tal condenação sobrestada em face da concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 137/141).

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor; **b)** a inconstitucionalidade do procedimento executório; **c)** a inobservância da formalidade prevista no referido Decreto, vez que os editais não foram publicados em jornal de grande circulação; **d)** os excessos de cobrança ou enriquecimento sem causa da CEF também justificam a nulidade da arrematação do imóvel; **e)** a necessidade de notificação do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos para purgação da mora (fls. 143/165).

Com contra-razões (fls. 170/171).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula décima nona do instrumento entabulado entre as partes (fls. 21vº), de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que a autora tivesse sido surpreendida com referida sanção.

No que pertine à alegada onerosidade excessiva do financiamento, entendo que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.*

*Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

Quanto às questões suscitadas em relação à observância das formalidades legais, bem como no que tange à incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a apelante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : SIDNEIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** SIDNÉIA APARECIDA PEREIRA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 174/176, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão da Caixa Seguradora no pólo passivo da demanda (fls. 171/173).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e determinar à requerida que se abstenha de inserir o nome da parte autora em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discute as cláusulas do contrato de financiamento.

Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à CEF obrigação de fazer, concedeu, ainda, a tutela específica (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que proceda aos comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento.

Por fim, condenou a parte autora e a CEF ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata" (fls. 240/249).

**Apelante:** CEF interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento, devendo prevalecer a cláusula que estabelece a possibilidade de execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, que não viola as garantias constitucionais e a legalidade da inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes (fls. 254/266).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 274.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pelo CEF, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Em se tratando de discussão a respeito de taxa de seguro, é o agente financeiro que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante, assim, a CEF é parte legítima passiva para responder por tal questão, motivo pelo qual não se reconhece a seguradora como litisconsorte passivo necessário.

Na mesma linha de entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA COMPREENSIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURIDICA.*

*- PARTE LEGITIMA PARA RESPONDER A AÇÃO EM QUE BUSCADO O CUMPRIMENTO DO CONTRATO E A QUE SURGE PERANTE O PUBLICO COMO A REAL CONTRATANTE.*

*- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA E ATENDIDO. UNANIME."*

*(STJ, RESP 67237/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, 4ª Turma, j. 10/03/1997, DJ 06.04.1998 p. 122 RSTJ vol. 107 p. 247)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. CLÁUSULA DE SEGURO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Nos casos em que se discute cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide.*

*2. Nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

Assim sendo, nego provimento ao agravo retido interposto pela CEF.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

### **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos*

*incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Ademais, o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel poderia ser levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes (fls. 32).

#### **CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

**"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.**

*1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*

*2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.*

*4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.*

*4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.*

*5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.*

*6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.*

*7. Remessa oficial prejudicada."*

*(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)*

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.*

*(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)*

#### **INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

(...)

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

Em razão da reforma da r. sentença, condeno a autora, no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em observância ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, fica condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF, para reformar a r. sentença no tocante à legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e no contrato firmado entre as partes, bem como a possibilidade de inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, mesmo durante o litígio, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DANIEL CORREIA SOARES e outro  
: ISABEL CRISTINA GASPAROTTO SOARES  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : OSMAR JUSTINO DOS REIS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00125255220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória com pedido de liminar ajuizada por Daniel Correia Soares e outro em face da CEF, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré.

Sentença pela improcedência do pedido (fls. 132/139).

Com contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2006.61.00.002607-7, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018683-26.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

APELANTE : NO AR ESTUDIOS LTDA e outros

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro

: ALESSANDRA YOSHIDA

: FABIANA YUMI MARUMO

APELANTE : JAIRO AUGUSTO MARCHEZINI

: EDITE CANDELARIA MARCHEZINI

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Conforme o dispositivo legal retrocitado, não se pode admitir a renúncia de f. 236, cuja notificação se vê à f. 265, porquanto o aviso de recebimento encartado à f. 264 está assinado por pessoa estranha aos autos e que não tem poderes para representar a pessoa jurídica NO AR ESTÚDIOS LTDA EPP e EDITE CANDELÁRIA MARCHEZINI, sendo, inválida, portanto, tal notificação.

Destarte, intimem-se os advogados constituídos à f. 85-86 nos autos a cumprirem as exigências legais supra descritas, no prazo de 10 (dez) dias, sem o que haverá prorrogação tácita dos mandatos que lhes foram conferidos.

Verifico, ainda, que a representação processual de JAIRO AUGUSTO MARCHEZINI encontra-se irregular, pois o mandato de f. 85-86, por ele outorgado na condição de representante legal da empresa NO AR ESTÚDIOS LTDA. EPP, refere-se somente à pessoa jurídica, não podendo, destarte, estender-se àquela pessoa física, porquanto não se confundem.

Assim sendo, intime-se pessoalmente o apelante, além da intimação dos advogados constituídos à f. 85 por meio da Imprensa Oficial, a fim de que se supra a irregularidade apontada, juntando-se aos autos procuração que outorgue poderes aos causídicos que atuaram no feito em nome do recorrente e, assim, regularize-se dita representação processual, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a devida representação. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020999-12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INSTITUTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Indefiro o requerido, às fls. 710/711, tendo em vista que pedido não tem relação com o objeto do presente Mandado de Segurança.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-48.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.001576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDA FARIA DA SILVA e outro  
: HAMILTO VILLAR DA SILVA  
ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00015764820054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 263/276) em face da r. sentença (fls. 256/260v) em que Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença é nula, porquanto o MM. Juízo não determinou a realização de prova pericial, a qual a apelante entende necessária para a comprovação da onerosidade excessiva.

Com contra-razões da CEF (fls.280/281), subiram os autos a esta Corte.

No que se refere ao julgamento antecipado da lide, destaco que é exclusivamente jurídica a discussão da cobertura securitária em contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a decisão agravada deve ser anulada face à inexistência de perícia e testemunhal nos autos não merece prosperar.

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO ACERCA DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS E PRODUZIDAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 131, DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA FOB. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 123, DO CTN. 1. O cerceamento de defesa não resta configurado quando desnecessária a produção da prova pretendida pela parte, impondo-se o julgamento antecipado da lide em que se controverte apenas sobre matéria de direito, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processuais (REsp 797.184/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 09 de abril de 2008; REsp 897.499/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 20 de abril de 2007; e REsp 536.585/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 06 de outubro de 2003). 2. O artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.*

(...)"

(STJ, REsp 896045, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJE de 15/10/2008)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à*

taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*  
(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autor.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-35.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOVINA APARECIDA SIQUEIRA QUIRINO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00046743520054036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JOVINA APARECIDA SIQUEIRA QUIRINO ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru, objetivando a revisão de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 205/206, foi deferida a produção de prova pericial requerida pela parte autora.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 205/206, por entender desnecessária a realização de perícia, não havendo necessidade de produção de provas em audiência, cabível o julgamento do feito no estado em que se encontra. Julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC e revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Por fim, condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em rateio, os quais ficam suspensos, em virtude da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 220/243).

**Apelante:** parte autora aduz, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento de defesa em razão de não ter sido oportunizada a produção de prova pericial requerida. No mérito, reitera os argumentos expendidos na inicial (fls. 248/267).

Com contra-razões (fls. 279/297).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob o argumento de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial, abrangendo, ainda, a Tabela Price, a forma de amortização da dívida e a incidência da TR na correção do saldo devedor.

Desse modo, o presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade à autora para que produzisse provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial e que houve a capitalização de juros, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve, alegada prática de anatocismo mediante a utilização do Sistema Price de Amortização e eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.**

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).

Diante do exposto, **acolho a preliminar** suscitada pela autora, para anular a r. sentença, remetendo-se o feito ao Juízo de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro  
: LAURINDA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARY MARINHO CABRAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00046629020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de embargos à execução opostos por JOSÉ CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro em face da UNIÃO FEDERAL, que indeferiu a inicial, julgando extinto o feito com fulcro nos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do CPC, ao fundamento de que intimado a dar cumprimento à determinação de fl. 39, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

**Apelante:** Inconformados com a decisão, JOSÉ CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro apelam, alegando, em suma: a) a necessidade da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita; b) a execução embargada na lei antiga não pode prosseguir com a inversão dos mecanismos expropriatórios previstos na Lei 11.382/06; c) a decisão fere princípios

constitucionais, como direito adquirido, ato jurídico perfeito e ato processual consumado, cerceamento de defesa, dentre outros.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andri ghi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Ademais, não houve impugnação da parte contrária, nos termos do artigo 7º da referida Lei, apresentando prova que desconstitua a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, capaz de demonstrar a suficiência de recursos dos agravados para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

*"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado"* - (RTJ 158/963).

*"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário."* - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

Prosseguindo, trata-se de ação cuja peça exordial foi indeferida, visto que, intimado a dar cumprimento à determinação de fl. 39, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a inicial e não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.**

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido.*

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ademais, a ação incidental, tem condições e pressupostos próprios, constituindo-se em ação autônoma e, como tal, devem ser apresentados em petição que preencha os requisitos do art. 282 do CPC, bem como com todas as peças indispensáveis à comprovação das alegações da parte autora.

*Ad argumentandum tantum*, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.*

*2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para conceder aos embargantes os benefícios da Justiça Gratuita, nos moldes da Lei nº 1.060/50, c/c artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022321-97.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROSANGELA BARBAGALLO CAMALIONTE  
ADVOGADO : JOAO BARBAGALLO FILHO  
AGRAVADO : ANTONIO DESTRO e outro  
: NORMA DELBONI DESTRO  
ADVOGADO : CRISTINA FERREIRA RODELLO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : JUAREZ ARISTIDES DOS SANTOS  
: BARBAGALLO IMOVEIS ADVOCACIA CONSULTORIA IMOVEIS  
: ADMINISTRACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.001020-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu o recurso de apelação interposto em autos de ação ordinária.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que antes de ter sido homologado o pedido de desistência da ação, deu-se por citada, de modo que não pode ser reputada parte ilegítima para recorrente contra a sentença proferida.

O agravo foi processado sem pedido de efeito suspensivo. As agravadas foram intimadas, na forma do artigo 527, V do CPC, mas não houve manifestação.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORMAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO QUE DISCUTE CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.**

O recurso interposto não merece conhecimento, posto que o instrumento não foi adequadamente formado.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que não conheceu o recurso de apelação, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além da peças obrigatórias, a cópia da apelação, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.

Vale dizer, só com a juntada da cópia da apelação é que se faz possível verificar quem interpôs o recurso e aferir a legitimidade recursal do recorrente. Sem tal documento, não há como se analisar a pretensão recursal da agravante. Assim, considerando que a agravante não trouxe aos autos cópia do recurso de apelação, forçoso é concluir que ela não instruiu adequadamente o instrumento, de modo que o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido, a jurisprudência pátria:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - COFINS E PIS - LEI N. 9.718/98 - NÃO-JUNTADA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. 1. Cumpre às partes instruir adequadamente o instrumento de agravo, nele juntando todos os documentos essenciais ao entendimento da controvérsia. A cópia da apelação interposta, todavia, não foi juntada ao instrumento de agravo, o que impede a comprovação do argumento da recorrente. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGA 200501249466 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696321) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ SILVIO GEMAQUE AMS 199903990807969 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193994) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO. 1. Deve o agravo ser instruído, de pronto, não apenas com as peças ditas obrigatórias, mas, também, com todas aquelas que se façam necessárias ao entendimento da matéria discutida, visto que inexiste previsão de complementação da instrução em recursos que tais. 2. Conquanto a agravante busque o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, não instruiu o agravo com as cópias da decisão liminar, da sentença e do recurso de apelação, a fim de possibilitar o exame da presença de lesão grave ou de difícil reparação, a teor do art. 558, parágrafo único, CPC. 3. Agravo regimental não provido. (TRF1 SÉTIMA TURMA AGA 200601000130776 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000130776 JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.))*

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060913-16.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.039616-2 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 253, que nos autos da execução fiscal proposta em face Mector Ferramentas e Tratamento Térmico Ltda., determinou a suspensão da execução pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias).

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069512-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JUCARA MARIA GIACOMETTI e outros  
: ANTONIO LUCIANO FAZAN  
: JOSE GALDINO DAS CHAGAS  
: PEDRO HENRIQUE PEREIRA  
: LUIZA PERUCCI DE MELO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.058117-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Juçara Maria Giacometti e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 258 dos autos da demanda ordinária n.º 2000.03.99.058117-0, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos em inspeção.*

*Considerando que os autos foram restituídos fora do prazo recursal, deixo de receber a apelação interposta, em face da sua intempestividade, nos termos do artigo 195 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, a discussão restringe-se à verba honorária, não atingida pela assistência judiciária gratuita, razão pela qual seria necessário o recolhimento de custas e despesas processuais, nos termos dos artigos 511 do Código de Processo Civil, 14, inciso II, da Lei 9289/96, e 225 do Provimento-COGE 64/2005.*

*Após o decurso do prazo para interposição de recurso desta decisão, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da sentença e cumpra o determinado, arquivando os autos com as cautelas de praxe.*

*Intime-se"(F. 82 deste instrumento).*

Os agravantes sustentam que:

- a) é pacífico o entendimento de que a restituição dos autos, pelo advogado, fora do prazo legal, não acarreta o não conhecimento do recurso tempestivamente interposto;
- b) a decisão objurgada viola o art. 23 do Estatuto da OAB;
- c) o advogado não aquiesceu à transação disciplinada pelo art. 7º da Lei Complementar n.º 110/2001, não podendo, destarte, ser-lhe oposta;

d) é devida verba honorária em razão da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001 ser aplicável tão somente aos casos posteriores a sua edição.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre anotar que as questões ventiladas nas letras "b", "c" e "d" do relatório *supra*, não devem ser conhecidas uma vez que delas não tratou a decisão agravada.

Com efeito, este E. Tribunal é órgão destinado a rever decisões de primeiro grau, não podendo conhecer de questões originariamente, sob pena de supressão de instância.

Assim o agravo deve ser conhecido parcialmente.

Na parte conhecida, deve ser provido, uma vez que é pacífico o entendimento de que a pena prevista nos arts. 195 e 196 do Código Civil destina-se ao advogado, não podendo, dessa forma, suprimir direito da parte.

Diante disso, a protocolização tempestiva do recurso, ainda que devolvidos os autos intempestivamente, não obstam o seu conhecimento. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA TEMPESTIVAMENTE. DEVOUÇÃO DOS AUTOS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. LAPSO QUE NÃO COMPROMETE A SATISFAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL PELA PARTE RECORRENTE. I. Constituem coisas distintas a apresentação da apelação, para cujo aperfeiçoamento basta a sua protocolização tempestiva, da restituição dos autos em poder da parte, que, mesmo ocorrendo após o lapso para a prática daquele primeiro ato, não tem o condão de afastar a sua validade. II. Precedentes do STF e STJ. III. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 388565, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. em 22.10.2002, DJ 10.2.2003, p. 216).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.*

*1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2- A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3- Agravo provido."*

(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 211895, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, unânime, j. em 15.5.2006, DJU 20.7.2006, p. 607).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica na intempestividade do recurso de apelação protocolizado tempestivamente, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2 - A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3 - Agravo provido."*

(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 243510, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, j. em 21.11.2005, DJU 4.5.2006, p. 506).

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO** e, na parte conhecida, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, apenas para afastar a parte da decisão que deixou de receber a apelação, em face do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069531-47.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO DOS REIS DALLAVIA e outros  
: WALTER MONTAGNINI  
: JOSE LUIZ SALLES  
: JOAO MENDES PRIMO  
: JESUS COINTO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.060061-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio dos Reis Dallavia e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 255 dos autos da demanda ordinária n.º 2000.03.99.060061-9, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos em inspeção.*

*Considerando que os autos foram restituídos fora do prazo recursal, deixo de receber a apelação interposta, em face da sua intempestividade, nos termos do artigo 195 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, a discussão restringe-se à verba honorária, não atingida pela assistência judiciária gratuita, razão pela qual seria necessário o recolhimento de custas e despesas processuais, nos termos dos artigos 511 do Código de Processo Civil, 14, inciso II, da Lei 9289/96, e 225 do Provimento-COGE 64/2005.*

*Após o decurso do prazo para interposição de recurso desta decisão, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da sentença e cumpra o determinado, arquivando os autos com as cautelas de praxe.*

*Intime-se"(F. 83 deste instrumento).*

Os agravantes sustentam que:

- a) é pacífico o entendimento de que a restituição dos autos, pelo advogado, fora do prazo legal, não acarreta o não conhecimento do recurso tempestivamente interposto;
- b) a decisão objurgada viola o art. 23 do Estatuto da OAB;
- c) o advogado não aquiesceu à transação disciplinada pelo art. 7º da Lei Complementar n.º 110/2001, não podendo, destarte, ser-lhe oposta;
- d) é devida verba honorária em razão da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001 ser aplicável tão somente aos casos posteriores a sua edição.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre anotar que as questões ventiladas nas letras "b", "c" e "d" do relatório supra, não devem ser conhecidas uma vez que delas não tratou a decisão agravada.

Com efeito, este E. Tribunal é órgão destinado a rever decisões de primeiro grau, não podendo conhecer de questões originariamente, sob pena de supressão de instância.

Assim o agravo deve ser conhecido parcialmente.

Na parte conhecida, deve ser provido, uma vez que é pacífico o entendimento de que a pena prevista nos arts. 195 e 196 do Código Civil destina-se ao advogado, não podendo, dessa forma, suprimir direito da parte.

Diante disso, a protocolização tempestiva do recurso, ainda que devolvidos os autos intempestivamente, não obstam o seu conhecimento. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PROTOCOLIZADA TEMPESTIVAMENTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. LAPSO QUE NÃO COMPROMETE A SATISFAÇÃO DO REQUISITO TEMPORAL PELA PARTE RECORRENTE. I. Constituem coisas distintas a apresentação da apelação, para cujo aperfeiçoamento basta a sua protocolização tempestiva, da restituição dos autos em poder da parte, que, mesmo ocorrendo após o lapso para a prática daquele primeiro ato, não tem o condão de afastar a sua validade. II. Precedentes do STF e STJ. III. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 388565, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. em 22.10.2002, DJ 10.2.2003, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.*

*1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2- A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3- Agravo provido."*

*(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 211895, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, unânime, j. em 15.5.2006, DJU 20.7.2006, p. 607).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica na intempestividade do recurso de apelação protocolizado tempestivamente, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.*

*2 - A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3 - Agravo provido."*

*(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 243510, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, j. em 21.11.2005, DJU 4.5.2006, p. 506).*

Ressalte-se, outrossim, que a medida deve ser realizada com a máxima urgência, sob pena de frustrarem-se seus objetivos últimos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO** e, na parte conhecida, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, apenas para afastar a parte da decisão que deixou de receber a apelação, em face do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095109-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SALAM MOHAMAD ASSAD

ADVOGADO : LANIR ORLANDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro

PARTE AUTORA : PLINIO LIGO NEGEHINI DOS SANTOS e outros

: SALVADOR DE JESUS RODRIGUES QUINTAL  
: SALVADOR ROSA DOS SANTOS  
: SANTINO OLIVA  
: SATICO KIMORI  
: SATORU OKINOKABU  
: SAURO DE COL FILHO  
: SEBASTIAO DA SILVA  
: SEBASTIAO FERREIRA DE CAMPOS  
: SEBASTIAO JOSE GUERRA  
: SEBASTIAO MORAIS CAITANO  
: SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA  
: SEIJI IKEDA  
: SELMA MARIA ZULLI DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.21306-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Salam Mohamad Assad contra a decisão de fl. 151 que homologou a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, atualizada até a outubro de 2005 e determinou que a CEF efetuasse o crédito da diferença apurada, no valor de R\$ 6.495,83.

Aduz o agravante que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial foi elaborado de forma equivocada, vez que se constata que não foram incluídos os índices próprios de correção do FGTS (JAM) aos valores existentes na conta do co-autor, sendo utilizado a correção do saldo pelos índices de correção monetária, ao argumento de que foram determinados pela sentença e acórdão.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Verifico que, na sentença exequenda (fl. 81), foi fixado o critério de aplicação da correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e mantido no v. Acórdão de fl. 88.

A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

**"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

.....  
.....  
**XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;**

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103571-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MOSVINIL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA

ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00001-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de substituição do bem penhorado e deteriorado por debêntures.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que não deu causa à deterioração do bem penhorado, de modo que viável se faz a substituição do bem pelas debêntures apresentadas, bem assim a revogação do mandado de prisão.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo, o qual foi concedido.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMEESA E RETORNO - RECURSO DESERTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**Da análise dos autos, constata-se que a agravante não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.**

Neste passo, mister se faz negar conhecimento ao recurso, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO . INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção. (TRF3AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 140278 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

Por derradeiro, apesar de não ter conhecido o recurso, vale registrar que o magistrado de primeiro grau provavelmente verificará a impossibilidade de prisão civil, nos termos da Súmula Vinculante 31 - "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550126-27.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.000483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CAR DANI CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.50126-4 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: CAR-DANI CONFECÇÕES LTDA. ajuizou, em 26 de agosto de 1998, os presentes embargos à execução fiscal contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando subtrair dos valores exigidos a quantia já paga pela embargante, bem como a multa moratória. Requereu perícia contábil. Deu à causa o valor de R\$49.280,23.

A sentença, proferida aos 28 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido, declarando a obrigação da embargante pagar o valor descrito na CDA objeto da execução fiscal em apenso, respondendo a embargante por honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução (fls. 87/91 e 100/101).

A embargante, inconformada, apelou às fls. 104/115, alegando: 1) cerceamento de defesa, ante a não realização da perícia contábil; 2) excesso de execução; 3) não cabimento da taxa SELIC; 4) exclusão da multa moratória; 5) prequestionamento do artigo 13 da Lei nº 9065/95; artigo 161, §1º do CTN; artigos 5º, LV e 192, §3º da CF/88. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

No caso, impõe-se, inicialmente, perquirir se a não realização de perícia contábil causou, segundo alega a embargante, cerceamento de defesa capaz de anular a sentença.

Entendo que não.

Com efeito, a embargante alega que celebrou em 15 de julho de 1993, acordo para pagamento do débito em 72 parcelas, das quais efetuou o pagamento de 29, sendo que tais parcelas não teriam sido descontadas pelo INSS do valor constante da CDA, o que caracteriza excesso de execução. Juntou comprovantes de pagamento (fls. 24/52).

Em resposta, o ente previdenciário esclareceu que a embargante pagou na verdade 31 parcelas, as quais foram deduzidas corretamente do saldo devedor (fls. 58/60). Confira-se parte dos esclarecimentos: "(...) *Portanto, as parcelas quitadas, contrariamente ao que se afirma, foram perfeitamente deduzidas, quando se chegou ao valor da Execução, aliás 31 (trinta e uma) e não 29 (vinte e nove) parcelas pagas, como aduz, sendo certo que sobre o saldo das parcelas não quitadas, foram aplicadas multas legais e não abusivas, isto é, de acordo com a legislação vigente.*

*Efetuando-se os recolhimentos das citadas parcelas, a Embargante quitou todos os seus débitos até a competência 0292 e grande parte da competência 0392, vez que esta, no valor originário de CR\$ 6.835.254,98 (seis milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro cruzeiros e noventa e oito centavos), passou a ser de CR\$ 2.872.044,67 (dois milhões oitocentos e setenta e dois mil, quarenta e quatro cruzeiros e sessenta e sete centavos). As demais competências (0892 a 1192) completam o débito cobrado na presente Execução, consolidado em 15/07/97, no valor de R\$ 49.280,23 (quarenta e nove mil, duzentos e oitenta reais e vinte e três centavos), conforme petição inicial. (...)"*

Por determinação do Juízo, foram acostados pelo INSS demonstrativos de débito (fls. 65 e 69/73).

Abriu-se, então, vista dos autos à embargante, que se limitou a alegar a impugnar juros e multas de mora e a incidência da taxa SELIC. Quanto ao desconto das parcelas pagas, a embargante silenciou.

Dentro desse contexto, não há que se falar em cerceamento de defesa eis que foi concedida à embargante a oportunidade de impugnar especificamente os esclarecimentos do embargado a respeito do desconto das parcelas já pagas. Nessa ocasião, caso a embargante entendesse inverídica a informação prestada pelo INSS, poderia acostar aos autos demonstrativos contábeis para confirmar suas alegações e reiterar a realização de perícia.

Não o fez, contudo.

Dessa forma, observo que a embargante impugnou genericamente a CDA, eis que nada tinha de concreto para impugnar o valor do cálculo.

Cumprе salientar que, *"em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade de perícia para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente - nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delineia a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.*

*Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo - aqui, por suposta falta de amortização de valores pagos no parcelamento - ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito."* (AC 2002.61.82.064691-8 - Desembargador Carlos Muta - j. 06/10/10).

Vencida a questão de nulidade da sentença, passo a apreciar as demais alegações constantes do recurso.

Em relação à multa moratória, cumpre dizer que decorre da impontualidade no pagamento da contribuição social, incluindo-se aí a ausência de recolhimento, bem como o atraso.

De fato, a incidência da multa moratória resulta de previsão legal, isto é, opera-se *ex vi legis*, não podendo ser afastada quando o contribuinte deixa de pagar o tributo, ou paga-o fora do prazo.

Na verdade, o pagamento da contribuição previdenciária, após o prazo legal previsto, implica na cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária).

No que tange aos juros moratórios, ressalto que estes constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também devem seguir a prescrição da lei.

No que se refere à taxa referencial do **SELIC**, verifica-se que sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que deu nova redação a dispositivos de legislação tributária federal constantes da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determinando sua incidência a partir de 01.04.1995 (em substituição à anterior previsão legal de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), dando assim nova forma para a atualização dos débitos pagos em atraso pelo contribuinte.

Assim dispõe a norma legal:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Assim, é plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica.

De outro lado, também se pode inferir de seu método de cálculo que na taxa SELIC está incluído não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, daí porque não se admitir sua aplicação conjuntamente com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais.

Por fim, um último argumento afasta qualquer dúvida sobre a incidência da taxa SELIC nos créditos tributários não pagos no vencimento, qual seja, o da isonomia de tratamento com a previsão legal de sua incidência nos casos em que o Estado deve ressarcir os contribuintes, mediante restituição ou compensação, dos tributos recolhidos a maior ou indevidamente.

Confira-se, a esse respeito, o Resp nº 1.086.308, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 19/12/2008, cuja ementa a seguir transcrevo:

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Por conseguinte, não merece acolhida o apelo, devendo ser mantida a sentença na íntegra.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037006-75.1988.4.03.6100/SP  
2006.03.99.000552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : MARCIA REGINA BARBIERI e outros

: SIDNEY VAZ REIS

: WAGNER BARBIERI

: MAGALY RAMOS BARBIERI

ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO e outro

No. ORIG. : 88.00.37006-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 160/163, que nos autos da ação declaratória, interposta por Márcia Regina Barbieri e outros, julgou procedente o pedido formulado pelos mutuários, em síntese, declarando seu direito de terem as prestações do mútuo celebrado reajustadas pelos índices do funcionalismo público do Estado de São Paulo.

Em suas razões de apelação (fls.168/179), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

1 - que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil;

2 - que o mero erro material (aplicar os índices do mutuário de menor renda) não autoriza o Juízo *a quo* a desconsiderar as provas, inclusive o laudo pericial, cláusulas contratuais e legislação específica que autorizam a utilização dos índices aplicáveis a categoria de participante de maior renda;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja decretada carência da ação ou julgada totalmente improcedente a ação e respectiva inversão da sucumbência (custas e honorários).

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Quanto à questão relativa à observância ou não, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, devendo ser analisada a questão, também e principalmente, quanto às cláusulas estipuladas no contrato (fls.11/18).

O Sr. Perito judicial adotou como metodologia de cálculo dos reajustes das prestações os aumentos praticados pela categoria a que pertence o mutuário devedor Wagner Barbieri (fl. 128).

Cabe destacar que o critério a ser utilizado no cálculo do reajuste das prestações, conforme determinado nas Cláusulas 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18ª e 19ª, § 3º do contrato (fl. 14), é a aplicação do percentual de aumento salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor, no presente caso, na mesma proporção da correção nominal dos salários do servidor público ativo, não considerando a parcela do aumento de salário da categoria profissional do devedor que exceder da variação integral do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

O Plano de Equivalência Salarial - PES tem como função, no contrato em debate, determinar a data de reajuste das prestações de acordo com a data base da categoria profissional do devedor, definido este, entre os dois contratantes, o de maior renda individual (Márcia Regina Barbieri na época da assinatura do contrato), conforme Cláusula Vigésima à fl. 14.

Ou seja, não cabe utilizar como critério de reajuste das prestações os aumentos salariais de um dos mutuários, entre os candidatos ao financiamento, quando na verdade o critério determinado no contrato é outro.

Os mutuários apelantes firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo habitacional que prevê expressamente a vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional da mutuária Márcia Regina Barbieri, cuja categoria era, então, a de maior renda.

De se ver, portanto, que não pode uma das partes, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023336-18.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

APELADO : EDVALDO MOISES DA SILVA e outros

: SILVANA APARECIDA DA CUNHA SILVA

: MOISES NORBERTO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 98.00.23336-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 495/501, que nos autos da ação de revisão de prestações c/c repetição de indébito e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada por Edvaldo Moises da Silva e outros, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários, em síntese, determinando o recálculo das prestações com a incidência de juros anuais limitados ao percentual de 10% (dez por cento) e a obediência à equivalência salarial por categoria profissional, custas *ex lege*, arbitrando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, a serem partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação (fls. 504/510), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

1 - que as prestações foram reajustadas de forma correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais, conforme o disciplinado no art. 22 da Lei 8.004/90;

2 - que o artigo 192, inciso VIII, § 3º, da Constituição Federal vigente permite utilização de taxas de juros compensatórios reais, não apenas nominais, de até 12% ao ano.

Pugna pela total improcedência da ação e conseqüente inversão dos ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários apelados (fls. 514/527), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 06/11/89 (fls. 19/28v.); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Francês, reajuste das prestações e dos acessórios pelo no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/C'P, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 404/417), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 150 (cento e cinquenta) parcelas do financiamento, encontrando-se adimplentes.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 11,0203% e a nominal de 10,5%.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

#### PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 355/382, com base na Declaração Sindical dos Metalúrgicos de Jundiá, Várzea Paulista e Campo Limpo Paulista (fls. 348/352).

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações do financiamento de acordo com o pactuado, aplicando os aumentos salariais da categoria profissional do autor e os juros anuais estipulados no contrato firmado entre as partes.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de juros diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da empresa pública federal com relação tanto aos reajustes das prestações quanto ao percentual de juros nominais e efetivos ajustados no contrato. Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar correta a aplicação do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e dos juros anuais, nominais (10,5%) e efetivos (11,0203%).

Considerando que todos os pedidos formulados pelos autores são julgados improcedentes, condeno-os a arcarem com o total das custas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, corrigidos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-94.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.021462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DIGISERVE SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00685-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por DIGISERVE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/C LTDA. contra a r. sentença de fls. 171/185, que julgou parcialmente procedente ação anulatória de débito fiscal por pela promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em suas razões de recurso (fls. 188/197), requer a reforma do *decisum* monocrático pelos seguintes fundamentos: a impossibilidade da utilização da Taxa Referencial como juros de mora; anatocismo no débito fiscal, pela aplicação cumulativa de juros de mora e Taxa Referencial; o afastamento da UFIR como índice de correção monetária; e inexigibilidade da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN.

Com contrarrazões às fls. 204/206, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

**EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA REFERENCIAL - TR. UTILIZAÇÃO COMO JUROS DE MORA: POSSIBILIDADE.**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal inscrito na DEBCAD 31.738.363-9, referentes a contribuições previdenciárias devidas em 01/91 e no período de 07/91 a 01/92 e de 07/93 a 05/94.

Inicialmente, não conheço do recurso no tocante à alegação de inexigibilidade da multa moratória, pois a referida matéria não foi suscitada quando da propositura da presente demanda não tendo sido objeto de apreciação pelo MM. Juiz singular, inviabilizando seu conhecimento por este Tribunal.

Não procede o inconformismo da apelante no que se refere à utilização da Taxa Referencial como juros de mora, bem como o anatocismo no débito fiscal, pela aplicação cumulativa de juros de mora e Taxa Referencial.

A aplicação da TR como fator de correção monetária foi afastada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, ocasião em que se reconheceu que a Taxa Referencial tem por objetivo remunerar o capital, e não servir como parâmetro de atualização.

Tendo em vista a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, e a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.

A alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91 foi também questionada em nossos tribunais quanto à sua aplicação desde fevereiro/91, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da retroatividade, posto que a incidência da TR ou TRD com esta mesma natureza de taxa de juros desde fevereiro/91 já era prevista na medida provisória que foi convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e os seguintes julgados do Egrégio STJ e deste C. Tribunal:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.*

1. *O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental.*

2. *Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003)*

3. *O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992)*

4. *A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).*

Omissis

9. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO."*

(EDcl no REsp 1103227/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 04/02/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. UFIR. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.*

1. *É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.*

Omissis

4. *Apelação da embargante desprovida e apelação do INSS provida para condenação da parte executada em verba honorária."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2002.03.99.020679-3, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 12.07.2010, DJF3 05.08.2010)

Sendo assim, é legítima a incidência da TR ou TRD como taxa de juros dos créditos fiscais no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Alinhado a este posicionamento, e reconhecendo a impossibilidade de cumulação de juros de mora com a Taxa Referencial, o e. Julgador *a quo* determinou que *"dos débitos de 01/91, 07/91, 80/91, 09/91, 10/91 e 11/91 devem ser excluídos os juros de 29% que sobre eles incidiram junto com a TR."* (fl. 181)

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto afastamento da UFIR como índice de correção monetária.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, o critério de correção monetária passou a moldar-se pela UFIR, sendo esta apenas um fator referencial dos tributos e contribuições a refletir a correção monetária medida pelos índices previstos no artigo 2º. Diante da específica previsão do artigo 2º da Lei nº 8.383/91, é descabida a alegação de que o valor da UFIR teria sido fixado ou corrigido monetariamente pela TR/TRD, eis que aplicados os específicos índices de inflação descritos (INPC e IPCA).

Ora, a jurisprudência pacificou, de há muito, que a incidência de atualização monetária não representa criação ou majoração de tributo, representando tão-somente a recuperação do poder aquisitivo da moeda, mantendo seu valor real. O próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, dispõe que *"não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo"*.

A UFIR nada mais significa do que um mero critério prático para cálculo dos tributos e contribuições federais diante do processo inflacionário, não alterando os aspectos essenciais de apuração do tributo/contribuição.

Portanto, descabidas alegações de que a UFIR não reflete a inflação ocorrida e também de que haveria violação ao requisito de liquidez e certeza do crédito tributário expresso na CDA - certidão de dívida ativa.

Precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. CORREÇÃO*

MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.

(...)

IV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

(...)

X - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 96.03.064338-6, 6ª Turma, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, j. 26.08.2010, DJF3 13/09/2010) "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

3. *Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-06.1992.4.03.6000/MS

2006.03.99.025258-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ESMERALDA LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : OCLECIO ASSUNCAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.00.02593-5 4 V<sub>r</sub> CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Esmeralda Luiz Pereira, contra r. Sentença de fls. 473/480, que nos autos da ação de consignação em pagamento, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), cuja execução é suspensa nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em suas razões de apelação (fls. 484/487), sustenta a mutuária apelante:

1 - que os reajustes das prestações, de acordo com o contrato firmado entre as partes, são com base na categoria profissional da apelante;

2 - aumentos abusivos das prestações em razão da aplicação de taxas e valores exorbitantes;

3 - ser de rigor a análise do contrato em debate mediante perícia.

Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 492/506), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Inicialmente consigno ausência de reiteração do agravo retido (fls. 140/148) nas contra-razões de apelação, razão porque não deve ser conhecido.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP -Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Destarte, o presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade à autora para que produzisse provas.

Há nos autos um despacho (fl. 117) para que a partes especifiquem as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo o Magistrado singular sentenciado sem a determinação da produção da prova pericial apesar de nomeado perito contábil (fl. 135) e a autora ter manifestado interesse através dos quesitos anexados às fls. 149/151.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Ante o exposto, já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" não se manifestou sobre este elemento, como enseja o artigo 421 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença** proferida e **julgo prejudicado** o recurso da mutuaría apelante, nos termos do artigo 557, do CPC, devendo retornar os autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046505-34.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JANICE LUIZA FELIX

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

No. ORIG. : 98.00.46505-7 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Janice Luiza Felix, contra r. Sentença de fls. 413/417, que nos autos da ação, de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela e repetição de indébito, julgou improcedente os pedidos formulados pela mutuária, condenando-a a arcar com as custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação (fls. 423/430), sustenta a mutuária apelante:

1 - que o feito comportava julgamento antecipado, sem a produção de outras provas além das constantes dos autos, ante a lide versar sobre matéria relativa à aplicação correta das cláusulas contratuais e legislação do SFH;

2 - que bastaria analisar a planilha de evolução do débito para constatar que não foi observado Plano de Equivalência Salarial - PES, acarretando majoração indevida das prestações;

3 - a dificuldade de apreender de forma clara e inuvidosa a Cláusula Nona - Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PES/CP;

4 - que a atualização do saldo devedor deveria ser feita de acordo com a variação salarial do mutuário (PES) e não pelos índices de poupança;

5 - que não há que se falar em amortização negativa;

6 - que não foi observada a equivalência salarial decorrente da instituição da URV com a implantação do Plano Real; Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Contrato celebrado em 04/10/89 (fls. 11/21v); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Francês, reajuste das prestações e dos com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes.

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseando sua argumentação na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor, diverso este do pactuado, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

O que se verifica é a existência de um número elevado de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 30ª, I, a (fl. 19).

Confira-se:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

## CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

A mutuária apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional a que pertence o mutuário devedor (cláusulas 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª 15ª e 16ª).

Ademais, consoante o disposto na cláusula 8ª do contrato (fl. 15), "*o saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construção, mediante a aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE.*"

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de atualização do saldo devedor diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

### **UNIDADE REAL DE VALOR - URV**

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).  
(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

### **PROVA PERICIAL**

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial (fls. 218/292) e da Declaração do Sindicato, conforme cópia anexada às fls. 26/28.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, apesar das diferenças dos valores apurados, reajustou as prestações e o saldo devedor do financiamento de acordo com o pactuado, aplicando aumentos salariais da categoria profissional da autora.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela mutuária, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017513-63.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DILTON ANDRADE DE LIMA

ADVOGADO : IVANI DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

No. ORIG. : 98.00.17513-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 124/129, que nos autos da ação cautelar inominada interposta por Dilton Andrade de Lima, julgou procedente o pedido de autorização do depósito dos valores que o mutuário entende devidos a título de prestações do contrato de financiamento em questão, e para determinar a suspensão de eventual procedimento de execução extrajudicial até decisão final da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 135/242), a Caixa Econômica Federal sustenta:

- 1 . a legitimidade da União Federal como pólo passivo necessário;
- 2 . o regular cumprimento do contrato pela instituição financeira apelante;
- 3 . a não existência do *fumus boni juris* e não configuração do *periculum in mora*;
- 4 . a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento da apelação com vistas à reforma total da sentença recorrida, com a cassação da liminar concedida, declarando a total improcedência da ação e condenando os apelados ao pagamento das verbas de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do mutuário apelado (148/150), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

O mutuário apelado firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, um contrato de mútuo habitacional para fins de aquisição de casa própria (fls. 15/27).

Diante do inadimplemento dos mutuários, nada impede que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, haja vista que há cláusula contratual que lhe assegura a adoção de tal medida (cláusula 32ª - fl. 26), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nos autos da ação principal nº 2008.03.99.055720-8, da qual esta medida cautelar é dependente, verifica-se o julgamento da Apelação Cível interposta pela instituição financeira ora apelante, em que foi dado parcial provimento. A perícia contábil, modalidade de prova imprescindível, constatou irregularidades de cobrança no curso do financiamento.

Não se ignora que o apelado seja inadimplente, todavia, propôs a presente cautelar disposto a pagar as parcelas vencidas e vincendas, o que aponta para boa-fé. Além disso, a perícia nos autos principais é responsável por apontar se o inadimplemento decorreu por mera liberalidade dos requerentes ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito.

Já o perigo da demora consiste no fato de que o imóvel pode ser expropriado antes de constatados os reais motivos do inadimplemento e transitada em julgado a decisão final, o que geraria dano de difícil reparação, sendo cabível discutir não a desconstituição da execução extrajudicial mas sua suspensão.

Ressalto que o pagamento dos valores incontroversos, como condição para a suspensão dos atos de execução extrajudicial, não confere quitação integral de cada parcela paga, uma vez que, apurado, através da perícia, eventuais diferenças, poderão ser posteriormente exigidas pela instituição financeira apelante.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ficando a ressalva de que o procedimento de execução extrajudicial poderia ser iniciado se, ao contrário do constatado, os valores cobrados pela instituição financeira estivessem de acordo com o pactuado. Intime-se. Publique-se.  
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-35.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.033932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDMUNDO ARROYO JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.07703-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Edmundo Arroyo Junior, contra r. Sentença de fls. 218/226, que nos autos da ação de revisão de prestações com pedido de antecipação de tutela, cumulada com repetição do indébito, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários, em síntese, determinando revisão dos valores cobrados, atualizando monetariamente o saldo devedor pelo INPC, a não incidência do CES na primeira prestação e a restituição ou abatimento das prestações vincendas, pela instituição financeira, dos valores pagos a maior pelo mutuário, arcando cada uma das partes com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, diante da sucumbência recíproca, rateando em igual proporção as custas processuais e os honorários periciais. O Magistrado singular condenou a CEF aos honorários advocatícios da União Federal, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em razão de sua inclusão por pedido da empresa pública federal.

Em suas razões de apelação (fls. 261/273), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - inversão da forma de amortização;
  - 2 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
  - 3 - que os juros convencionais não excedam 10% (dez por cento) ao ano;
  - 4 - a indevida incorporação dos juros compostos no sistema de amortização Tabela PRICE, que configura anatocismo;
- Pugna pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação e total ônus da sucumbência à instituição financeira apelada.

Por outro lado, às fls. 235/258, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 - que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil;
- 2 - pela carência da ação;
- 3 - que as cláusulas contratuais são redigidas segundo as leis que regulam o SFH e, apesar de constar no contrato que o reajuste das prestações dar-se-ia mensalmente com base nos índices utilizados para atualização dos depósitos de caderneta de poupança, tais disposições contratuais nunca foram aplicadas pela CEF, em razão da ADIN nº 493, aplicando os índices previstos nas leis que informaram a Política Salarial referente à data-base do(s) mutuário(s);
- 4 - a aplicabilidade da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor;
- 5 - a inaplicabilidade da devolução ou compensação de valores pagos a maior;
- 6 - a legalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

Pugna pela total improcedência da ação e inversão da sucumbência;

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 281/294), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

#### DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Rejeito a preliminar de carência de ação ante o princípio constitucional do livre acesso à justiça (ar. 5º, XXXV, CF/88) que autoriza o lesado, ou ameaçado de lesão, a ingressar diretamente nas vias judiciais sem esgotar as vias administrativas e o equívoco entre falta de causa de pedir com interesse de agir.

Com relação à preliminar, de litisconsórcio passivo necessário da União, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

### **JUROS**

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 10,4713% e a nominal de 10,0%. O autor alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

### **ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE**

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e

outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

### **COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES**

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte: Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (CLÁUSULA 18ª, fl. 15), verifico que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento de valor superior a NCz\$32.650,00 (trinta e dois mil e seiscentos e cinquenta cruzados novos), ou seja, com não cobertura pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIACIONES SALARIAIS, em que não há contribuição ao fundo, exatamente o contrário do contrato em questão, conforme item 1 (valor da dívida) e 9 (encargo inicial - FCVS) do quadro resumo (fl. 10).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES no cálculo das prestações do financiamento, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

### **APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª, caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 13), *verbis*:

*CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, [...] mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança [...].*

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

### **PROVA PERICIAL**

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 355/382, com base na Declaração Sindical dos Metalúrgicos de Jundiaí, Várzea Paulista e Campo Limpo Paulista (fls. 348/352).

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações do financiamento de acordo com o pactuado, todavia há diferenças entre os valores apurados com base na Declaração Sindical e os cobrados pela CEF, verificando-se que o mutuário pagou a menor.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da empresa pública federal com relação tanto aos reajustes das prestações quanto ao percentual de juros nominais e efetivos ajustados no contrato. Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor, a legalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o respeito ao reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e a não repetição de indébito.

Considerando que todos os pedidos formulados pelo autor são julgados improcedentes, condeno-o a arcar com o total das custas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 05% sobre o valor da causa, corrigidos, com exceção aos honorários da União, em que mantenho a decisão apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-26.1997.4.03.6000/MS  
2006.03.99.037265-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
APELADO : VERA HELENA HAMPE BOCHESE e outros  
: FERNANDO HAMPE BOCHESE  
: ELIZABETH HAMPE BOCHESE DE CARVALHO  
: OSVALDO HAMPE BOCHESE  
: OTACILIO BOCHESE NETO  
: HILDA BORSOI BOCHESE  
: MARISTELA GANIZELA BOCHESE  
ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON  
No. ORIG. : 97.00.04488-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 310/316, que nos autos da ação de consignação em pagamento ajuizada por Vera Helena Hampe Bochese e outros, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelos mutuários, em síntese, determinando que a capitalização das parcelas de juros não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas devem ser feitas um ano após o fato gerador, operação que implica no recálculo do saldo devedor e no recálculo das prestações mensais, condenado os mutuários ao pagamento da custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em suas razões de apelação (fls. 321/333), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

- 1 - que o anatocismo é fenômeno incorpóreo impossível de ser visto a olho nu, só podendo ser constatado mediante a produção de prova perícia, cabendo, portanto, a anulação da sentença;
- 2 - que a parcela não paga é nova base de cálculo da dívida, procedimento este que não é ilegal;
- 3 - que o Juiz singular alterou o prazo de vencimento dos juros, ato este inconstitucional por violar o contratado, não solucionando a causa real da amortização negativa.

Pugna pela total improcedência da ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos mutuários apelados (fls. 338/346), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Contrato celebrado em 31/07/91 (fls. 33/39v); com prazo para amortizado da dívida de 180 (cento e oitenta) meses, Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

#### OCORRÊNCIA DO ANATOCISMO/TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH. A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação.

No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor e o reajuste das prestações, em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 40/43, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor.

Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir:

(RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

(RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - PRICE

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041696-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ROMA

: DANIEL FERREIRA FRANÇA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : ALBERTO SRUR e outro

: LUIZ ALBERTO SRUR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00480-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA. ajuizou, em 23 de fevereiro de 2000, os presentes embargos à execução fiscal contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 32.243.546-3 alegando, em síntese, que a CDA está eivada de erros de cálculos e excesso de execução e que a multa é confiscatória. Requereu perícia contábil. Deu à causa o valor de R\$ 90.000,00.

O INSS ofereceu resposta e o Juízo *a quo* deferiu a realização da perícia.

Aos 06 de setembro de 2001, a embargante informou ter cumprido integralmente o parcelamento de seu débito e requereu a suspensão do curso da execução (fl. 60).

À fl. 76, o INSS informou a rescisão do parcelamento deferido à embargante, ante sua inadimplência e requereu o prosseguimento da execução.

O MM. Juízo determinou a manifestação da autora acerca do interesse na realização da prova pericial (fl. 81).

Não houve manifestação.

Sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a autora não comprovou o alegado erro de cálculo da CDA, que os juros são devidos, bem como a multa moratória, por imposição legal e que o parcelamento implica na confissão da dívida. Por fim, condenou a embargante a arcar com honorários advocatícios de R\$ 800,00, com base no artigo 20, §4º do CPC. (fls. 84/86).

Inconformada, a autora apelou, reproduzindo as alegações da petição inicial (fls. 96/108).

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece acolhida.

Com efeito, no que tange à alegação de erro de cálculo na CDA, reiterada em razões de recurso, ressalto que foi facultado à parte autora a realização de perícia contábil, sendo que não houve manifestação no interesse da realização dessa prova.

Dessa feita, como bem ponderou a Juíza sentenciante, "*Considerando que, por inércia da embargante, não foi produzida a prova pericial contábil, não se comprovou a alegação de erro de cálculo na apuração do débito. Portanto, a embargante não comprovou, como lhe competia, por força do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, os fatos constitutivos de seu direito, subsistindo a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.*"

Quanto à incidência de juros, ressalto que constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data do vencimento, cuja incidência tem previsão legal.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória que constitui, na verdade, uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obediência às prescrições da legislação específica.

Em face desta diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer regra legal ou constitucional que seja violada com esta dupla incidência de verbas decorrentes da mora. Sobre o assunto, confira-se o Resp 836.434/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma do Egrégio STJ, julgado em 20/05/2008.

Por fim, cumpre consignar que havia parcelamento de débitos deferido à autora, como ela mesma informou às fls. 60/61, o que implica na confissão da dívida.

Por conseguinte, é de ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557 do CPC.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-09.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000731-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI

APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL COLONIAL

ADVOGADO : FERNANDA GREZZI URT e outro

No. ORIG. : 00007310920064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença de fls. 103/106v, em que o juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, condenou a apelante ao pagamento das cotas condominiais dos meses

de julho de 1999 a dezembro de 2003 e de janeiro de 2005 a janeiro de 2006, referentes ao apartamento 202, Bloco 2.2, 2º Pavimento, do Parque Residencial Colonial, em Campo Grande/MS.

Alega a CEF que não é responsável pelos débitos pelo fato de não estar na posse do imóvel, devendo a cobrança recair sobre quem o ocupa, o morador do imóvel.

Aduz ainda que há excesso na cobrança e que as taxas não se fizeram acompanhar dos respectivos demonstrativos das despesas condominiais e que há excesso na cobrança dos juros e multa de mora.

Com contrarrazões às fls. 125/133, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Não merece retoque a sentença recorrida.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, "*propter rem*".

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação "*propter rem*" não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1.225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação "*propter rem*", pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, independentemente de imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais e não ao ocupante do imóvel.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS ANTERIORES À ARREMATACÃO. ARREMATANTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.**

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo .*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 682664 Processo: 200401180145 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Relator (a) NANCY ANDRIGHI DJ DATA:05/09/2005 PÁGINA:405*

**"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA cef. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.**

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - cef, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida.*

*TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1232186 Processo: 200561000194747 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator (a) JUÍZA CECÍLIA MELLO DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 454"*

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.**

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho*

Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132467 Processo: 200461140011840 UF: SP  
Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator (a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO DJU DATA:01/02/2008 PÁGINA:  
1922"

Nada impede, porém, que CEF eventualmente cobre os valores despendidos do morador do imóvel no período compreendido na condenação em ação de regresso.

Ressalte-se que a obrigação condominial, conforme já explicitado, constitui obrigação *propter rem*, trata-se de obrigação atrelada à propriedade da coisa, logo responde integralmente por ela o proprietário atual do imóvel. Por essa razão, a multa e os juros moratórios, já considerados na jurisprudência acima, devem ser aplicados desde a data de inadimplimento de cada prestação.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CEF.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCELO MARINHO PELICER e outro  
: MARCIA MARIA BEZERRA PELICER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
No. ORIG. : 00001914920064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 316 que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, em 12 de agosto de 2010, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de setembro de 2010.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de Origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DANIEL CORREIA SOARES e outro  
: ISABEL CRISTINA GASPAROTTA SOARES  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : OSMAR JUSTINO DOS REIS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00026078720064036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (ERESP n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do*

*financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA**

**FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-94.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO  
No. ORIG. : 00071919420064036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Carlos Fernandes contra a r. sentença que, nos autos de execução de multa diária de R\$ 10,00 ( dez reais) por não cumprimento espontâneo de obrigação de fazer que ajuizou em face da CEF,  **julgou extinta** a execução, nos termos do artigo 794, I c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que antes mesmo do ajuizamento deste executivo, em 26 de junho de 2006, a Caixa Econômica Federal já houvera cumprido espontaneamente, 10 de novembro de 2004, a obrigação de fazer determinada pelo título judicial nº 93.0300321-7.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, em razão da obrigação já ter sido cumprida antes o ajuizamento deste feito, bem como pelo fato da redação do título ter induzido a erro o exeqüente.

Apela a parte exeqüente, pretendendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que a apelada somente alega sem nada provar, bem como que a ação no mínimo deveria ter sido julgada parcialmente procedente, uma vez que a obrigação de fazer foi cumprida somente em 08 de novembro de 2004, em data diversa da determinada pela sentença.

Com contra razões ..

É o relatório.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Primeiramente é importa consignar que o título judicial, juntado às fls 08/15, determina que somente caberia multa diária de R\$ 10,00 ( dez reais), caso a CEF não cumprisse espontaneamente a obrigação de fazer e, em decorrência disso, o exeqüente ajuizasse execução forçada de obrigação de fazer.

Com a execução forçada foi ajuizada bem depois de a CEF ter cumprido espontaneamente a obrigação de fazer, conforme acima explicitado, não há falar em multa diária, sob pena de alteração da coisa julgada.

Cumpre esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Se é certo que a sentença transitou em julgado em 04 de julho de 2001 e que a obrigação de fazer somente foi cumprida espontaneamente em 08 de novembro de 2004; também é certo que o exequente somente faria jus à indigitada multa se após 60 (sessenta) dias da formação do título judicial ajuizasse a execução forçada de obrigação de fazer, antes do cumprimento espontâneo da obrigação.

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001702-40.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001702-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Manifeste-se a União, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do requerido pela empresa apelante às fls. 445/467.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-32.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.004683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CARLOS EDUARDO DA CUNHA BUENO GUINLE

ADVOGADO : NOELY MORAES GODINHO e outro

DESPACHO

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, a desistência e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC). Por conseguinte, manifeste-se o apelado sobre a resposta da União Federal de fls. 115, requerendo o que de direito. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039141-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO

APELADO : NATALIO JOSE DINIZ e outros

: LUZIA DO NASCIMENTO DINIZ

: WALTER SCAVACINI

: ANNA MARIA DE ANDRADE MENDES SCAVACINI

ADVOGADO : WALTER SCAVACINI

No. ORIG. : 04.00.00052-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Conforme decisão proferida às fls. 121/125, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, em razão de expressa ausência de interesse da União, declinou da competência e determinou a remessa destes autos à Justiça Estadual. Sem interposição de recurso, foram os autos remetidos à Justiça Estadual, com processamento do feito e prolação de sentença às fls. 299/304.

Interposto recurso de apelação, os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ausente competência recursal desta Corte para processar recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, encaminhem-se os autos à 2ª Vara Judicial da Comarca de Capão Bonito/SP, conforme fl. 331.

Dê-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-23.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : COOPER TEAM SOCIEDADE COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE  
PRESTACAO DE SERVICOS

ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.17257-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por COOPER TEAM SOCIEDADE COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (fls. 164/176) em face da r. sentença de fls. 127/136, que julgou improcedente o pedido inicial formulado pela apelante na ação declaratória por ela ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, em que pretende a declaração de inexistência de vínculo jurídico-tributário com o INSS em relação a cobrança da contribuição previdenciária instituída na Lei Complementar n. 84/96.

A apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária instituída pelo art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96. Insurge-se, ainda, contra sua condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado. Com contrarrazões (fls. 184/188) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto a constitucionalidade da contribuição social devida pelas cooperativas criada pela Lei Complementar n. 84/96.

*1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Lei Complementar nº 84/96. Tributo. Contribuição social devida pelas cooperativas. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.*

*(STF. Segunda Turma. RE 579094 AgR / MG - MINAS GERAIS. Relator Ministro CEZAR PELUSO. DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01408).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. Constitucionalidade da Contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 84/96. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF. Segunda Turma. RE 572205 AgR-AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator Ministro Eros Grau. DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-04 PP-00752).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF. Primeira Turma. AI 632511 ED / SP - SÃO PAULO. Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA. DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02342).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. I - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96 (RE 228.321/RS), inclusive para as cooperativas. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF. Primeira Turma. RE 462245 AgR / AL - ALAGOAS. Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-04 PP-01345 RB v. 21, n. 552, 2009, p. 42).*

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613359-35.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.047956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARILDA SANCHES SILVA LUIZON e outro  
: EUGENIO PACCELLI LUIZON

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 98.06.13359-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARILDA SANCHES SILVA LUIZON e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial pela parte autora, com fulcro no artigo 269, I do CPC, em relação aos seguintes tópicos: a) reajustes das prestações segundo o PES, c) aplicação da URV, d) ordem de amortização (art. 6º, "c", Lei nº 4.380/64), e) limitação dos juros; f) devolução dos valores pagos a maior. Quanto ao item (b) substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV c/c art. 3º, ambos do CPC.

Por fim, condenou os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10 % do valor dado à causa, restando o pagamento suspenso em razão do deferimento da gratuidade da justiça (fls. 359/376).

**Apelantes:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** a devolução dos valores pagos indevidamente; **b)** a limitação da taxa de juros em 10% ao ano; **c)** a inversão da Tabela Price para o SFH, em respeito ao artigo 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64; **d)** a inconstitucionalidade do artigo 20 da Resolução 1.980/93 do BACEN, bem como das normas infraconstitucionais emanadas pelos órgãos do Executivo; **e)** o reajustamento das prestações de acordo com a variação do salário mínimo em virtude de o mutuário ser autônomo; **f)** a inaplicabilidade da TR na correção do saldo devedor e das prestações; **g)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos sujeitos às normas do SFH; **h)** a incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com os preceitos constitucionais; **i)** a abusividade na inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes durante o litígio (fls. 381/421).

Com contra-razões (fls. 430//431).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Cabe salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## **PES/CP - PROFISSIONAL LIBERAL - TRABALHADOR SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

O contrato prevê a forma de atualização das prestações, em sua cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, *in verbis*: "PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na hipótese de o devedor não pertencer a categoria profissional específica, bem como na de DEVEDOR classificado como autônomo ou profissional liberal sem vínculo empregatício, os reajustes previstos neste contrato realizar-se-ão na mesma proporção da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC."

Portanto, em razão da mutuária MARILDA SANCHES SILVA LUIZON não possuir categoria profissional e o contrato ter sido firmado em **maio de 1990**, em data posterior à Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei nº 2.164/84, o reajuste das prestações deve se dar pelo IPC, não havendo que se falar na variação do salário-mínimo.

Neste sentido, trago à colação a orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"Aquisição de casa própria. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Lei nº 8.004/90.

1. Após a Lei nº 8.004/90 o reajustamento das prestações dos contratos sob o regime do Plano de Equivalência Salarial, no caso dos autônomos, far-se-á pelo IPC e não pelo salário mínimo.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 678584 / PR, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO 2004/0086542-0, TERCEIRA TURMA, 28/06/2007, DJ 01.10.2007 p. 270)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC"

(AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização."

(REsp 721806 / PB, RECURSO ESPECIAL, 2005/0013367-1, PRIMEIRA TURMA, Ministra DENISE ARRUDA, 18/03/2008, DJ 30.04.2008 p. 1)

Assim, a r. sentença deve ser mantida, já que no presente caso o IPC pode ser utilizado para fins de reajuste das prestações.

## **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - SISTEMÁTICA DA TABELA PRICE**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)*

Ademais, é legítima tal forma de amortização da dívida, porquanto, não implica em capitalização juros.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.*

*- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.*

*- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)*

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

*Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

## **DA RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1980/93 E OUTRAS EMANADAS PELO PODER EXECUTIVO**

Outrossim, não procede a alegação dos apelantes de que é inconstitucional o artigo 20 da Resolução do BACEN nº 1980/93.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da inexistência de qualquer ilegalidade na aplicação das Resoluções emanadas pelo Poder Executivo:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS.*

*(....)*

*2. O Decreto-Lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BHN, conferindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Nesse sentido, foi editada a Resolução nº 1.446/88 - BACEN, posteriormente modificada pelas Resoluções nºs 1.278/88 e 1.980/93, a quais estabeleceram novos critérios de amortização, definindo-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*3. As Leis 8.004/90 e 8.100/90, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionaram plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. (Precedentes: REsp 675.808 - RN, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 572.729 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 601.445 - SE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 13 de setembro de 2.004). 4. Recurso especial conhecido e desprovido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 789466, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 169)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

*1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação.*

*2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias.*

*3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".*

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos.

6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários.

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 394671, rel. Min. Luiz Fux, j. 9/11/2002, DJU 16/12/2002, p. 252)

## URV

A Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível n.º 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp n.º 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp n.º 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,50% e efetiva de 11,0203%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

## INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

## DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Por derradeiro, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017788-94.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA MATOS E ALMEIDA LTDA e outros  
: LEONARDO DE ALMEIDA MATOS  
: MARIA JOSE DE ALMEIDA PINTO  
ADVOGADO : DANIELSON DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00177889420074036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL contra sentença que, nos autos de embargos opostos Distribuidora Matos & Almeida Ltda e outros em face da execução extrajudicial que o BNDS, buscando o reconhecimento de excesso de penhora e que os bens penhora tem natureza de bem de família; de nulidade da execução, por ausência de certeza, liquidez e inexigibilidade do título, bem como o excesso de penhora, afirmando que a penhora realizada sobre a totalidade do imóvel de matrícula nº 5557 Registro de Imóveis de Juiz de Fora é indevida, já que o bem foi parcialmente alienado a terceiros, **julgou parcialmente procedentes** os embargos, extinguido o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para autorizar o levantamento da penhora ocorrida sobre o imóvel de matrícula nº 5557, ante a alegação de ter sido alienado a terceiro

Por fim, condenou os embargantes no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 ( dois mil reis), em razão de a parte embargada ter sucumbido minimamente na demanda.

**Apelante:** trata o embargado de matéria relacionada como o excesso de execução articulada na exordial pela embargante, requer a reforma da sentença, ao argumento de que nada impede seja mantida a penhora sobre a metade ideal do imóvel de matrícula nº 5557, pois não há nos autos nenhum documento expedido pelo Cartório de Registro de Imóvel dando conta de que o domínio do bem foi transferido a terceiro, requerendo a inclusão a penhora da metade ideal do imóvel de 5559, já que a sentença nada menciona sobre este bem.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

#### EXCESSO DE PENHORA

A impugnação referente a excesso de penhora posta na inicial e na peça recursal somente pode ser formulada nos autos da execução e não nos dos embargos, posto que a penhora é realizada no corpo daqueles, a teor do art. 685, I, do Código de Processo Civil, além de ser feitos distintos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO.CONHECIMENTO PARCIAL. EXCESSO DE PENHORA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.
2. Caso em que, o julgamento antecipado da lide, em virtude do julgamento antecipado da lide, não constitui cerceamento de defesa, pois compete ao autor na inicial juntar a prova documental de seu interesse, salvo comprovação de impedimento ou quando cuidar-se de prova nova, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque sequer identificado qual a documentação cuja produção teria sido cerceada em seu prejuízo.
3. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. (GRIFOU-SE) (TRF - 3, APELAÇÃO CIVEL 200361140063630, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, Data da decisão: 24/11/2004, DJU DATA:12/01/2005 P 479)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIA INADEQUADA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. Apelação desprovida."

( TRF3, AC nº 955051, 3ª Turma, rel. Carlos Motta, DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 135)

Assim, os embargos à execução é via inadequada para impugnar e discutir os excesso de penhora, pois tal alegação não visa apontar imperfeição do título nem obstar a satisfação do crédito exequendo, tendo o condão apenas de denunciar o excesso de constrição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para, por outro fundamento, manter a constrição impugnada, e determinar que a questão relacionada com o excesso de penhora seja impugnada e discutida nos autos de execução, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021158-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021158-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : JOSE GILBERTO MELETI e outro

: ANDREIA REIS PEREIRA MELETI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

No. ORIG. : 00211588120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

*reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida ".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao previsto na Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024742-59.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA PAVONI RODRIGUES LIMA e outro  
APELADO : RICARDO PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: ISAIAS FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA PROENCA e outro  
No. ORIG. : 00247425920074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 216/223, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar liminarmente a expedição do competente mandado de pagamento referente ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES celebrado com a parte oposta com os acréscimos legais desde o desembolso, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais. A sentença, todavia, condicionou a inscrição do devedor em cadastro de maus pagadores ao seu trânsito em julgado, sendo apenas este ponto o objeto de inconformismo da CEF.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 74/84).

O devedor não apresentou apelação, de sorte que a sentença transitou em julgado em relação a ele, e a inscrição já poderia ter sido providenciada, assim como já se poderia estar na fase executória. Destarte, a CEF não apenas não tem interesse recursal, como realmente foi prejudicada por sua própria apelação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027836-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RUTE DEO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

**Desistência**

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fl. 350) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032726-94.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032726-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : ANDREIA APARECIDA KUBIS DA SILVA e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
CODINOME : ANDREA APARECIDA KUBIS  
APELADO : NORBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00327269420074036100 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação da CEF (fls. 251/259) em face da r. sentença de fls. 230/232, pela qual o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP julgou procedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Os autores sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e a inobservância, por parte da CEF, das formalidades exigidas pelo referido diploma legal para que o imóvel seja levado a leilão.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Entretanto, o contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97.**

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Ademais, não se deve perder de vista que os mutuários foram devidamente notificados para, no prazo de 15 dias (fls. 155/157) concedido ao devedor fiduciante, purgar a mora. As alegações a amparar o pedido formulado só teriam sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente cumprir o contrato purgando a mora, o que não restou demonstrado nos autos tampouco na ação anteriormente proposta (2007.61.14000738-2).

Assim, não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-52.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALDENI MATIAS DA SILVA e outro  
: ANDREIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
CODINOME : ANDREIA APARECIDA DE MORAES MATIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00074505220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Aldeni Matias da Silva e outro em face da Caixa Econômica Federal. Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2007.61.03.007754-7**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."  
(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-51.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALDENI MATIAS DA SILVA e outro  
: ANDREIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : ANDREIA APARECIDA DE MORAES MATIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00077545120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Aldeni Matias da Silva e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 347/356, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, de nulidade c/c revisão contratual e antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões de apelação (363/390), os apelantes sustentam:

- 1 - a aplicabilidade do PES/CP ao reajuste das prestações;
- 2 - a aplicação da taxa de juros no importe de 8,16%, conforme determina o contrato;
- 3 - a capitalização dos juros;
- 4 - inversão da forma de amortização;
- 5 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 6 - a ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional;
- 7 - a aplicabilidade do artigo 42 do CDC, tendo direito à repetição de indébito;
- 8 - a ilegalidade da Taxa de Administração e de Risco;
- 9 - função social do contrato;
- 10 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66.
- 11 - a inobservância das formalidades da execução extrajudicial previstas no Decreto-lei nº 70/1966;
- 12 - a não inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*;

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 377/388), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

#### DECIDO.

Aldeni Matias da Silva e sua cômpute Andréia Aparecida de Moraes Matias, ora apelantes, Masuo Yamamoto, Tereza Yukiko Izuno Yamamoto, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 04/05/2005, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS - com Utilização do FGTS dos Compradores, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 60/69 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 43.409,51 (quarenta e três mil e quatrocentos e nove reais e cinquenta e um centavos), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 185/189), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 15 (quinze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde setembro/2006, há aproximadamente 03 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

#### ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTÇÃO PELO PES

A mutuaria firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

#### TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,16%, conforme quadro resumo (fl. 60) cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

#### ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

#### CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

## TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma: (TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008 )

## COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 67).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 66).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

### AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Além disso, basearam suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

#### **ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

#### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado: (TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão relativa à repetição de indébito.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.

Sendo no caso em tela uma execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, cuja constitucionalidade foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, não merece acolhida a alegação da parte autora nesta questão.

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-59.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LOURDES SASSI MARTINS  
ADVOGADO : MAURO CASTRO DE MAGALHAES FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de fls. 207/209, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em ação na qual se pleiteia a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora alega a inexistência de negligência para constituir novo patrono e para comparecer à audiência designada, pois em razão da sua doença passou a ser cuidada na casa de sua mãe, o que resultou na informação do Sr. Oficial de Justiça de que o imóvel, endereço da sua residência, encontrava-se vazio. Aduz que a carta de intimação para comparecimento da audiência entregue aos funcionários do Condomínio chegou ao seu conhecimento somente quando já ultrapassado o prazo para audiência, pleiteando reforma da sentença.

Apresentada contrarrazões (fls. 245/247).

É o relatório.

Verifica-se que a extinção do processo sem julgamento do mérito deu-se em razão da ausência de capacidade postulatória da parte autora, que no mês de junho de 2009 destituiu seus respectivos patronos, sem que providenciasse a nomeação de novos advogados, apesar da tentativa para sua localização no mês de novembro de 2009, por Oficial de Justiça (fl. 200), que deixou de intimá-la, diante da informação de que sua residência encontrava-se vazia.

Além do mais, a autora também deixou de atender ao chamamento judicial para audiência de conciliação designada para dia 09 de dezembro de 2009, conforme consta da carta de intimação entregue em 24.11.2009.

Desse modo, ainda que, comprovada a limitação física da parte autora, decorrente da deficiência visual e depender de familiares, por si só, não exclui o dever da parte de atualizar os respectivos endereços sempre que houver modificação temporária ou definitiva, nos termos do artigo 238 do Código de Processo Civil, não sendo possível imputar a terceiros estranhos à lide a desídia processual.

A representação processual não tendo sido sanada no tempo oportuno impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência nos Tribunais Superiores e nesta Corte, conforme as ementas abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Nas instâncias ordinárias, a falta de representação processual é sanável, devendo ser aberto prazo razoável para a regularização. Não sanado o defeito, é perfeitamente cabível a extinção do feito sem julgamento de mérito.*

*2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

*3. Recurso especial improvido.*

*(Resp. 616248/BA, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, julg. 16.06.2005, pub. DJ 15/08/2005, pág. 252)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.*

*1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios.*

*2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo.*

*3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida."*

*(TRF 3.ª Reg, AC 256058/SP, Turma Suplementar, Rel Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 26/03/2008, pub. DJU 10/04/2008, pág. 527)"*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-80.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.003240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : ALCIDES MICHELIM (= ou > de 65 anos) e outros  
: ALAIDE AFONSO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
: IVONE MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: MARTA MARIA DA SILVA PESSINA  
: LEONINA PUGLIESSA (= ou > de 65 anos)  
: SEBASTIAO CARRARA (= ou > de 65 anos)  
: TETSUSHIRO AOKI  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00032408020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que a condenou a creditar em favor dos autores a diferença de remuneração referente ao IPC no índices de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e 44,89%, referente à abril de 1990, acrescidos de correção monetária e juros de mora a contar da contestação, no percentual de 1% ao mês.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Custas na forma da lei. A apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, eis que os autores aderiram aos termos da Lei Complementar 110/01. às fls. a CEF colaciona cópia do termo de adesão devidamente assinado pelos autores:

- a) Alcides Michelin (fl. 175);
- b) Luiz Carlos Pessina (fl 176);
- c) Leonina Pugliessa (fl. 177);
- d) Tetsushiro Aoku (fl. 178);
- e) Sebastião Carrara (fl 179).

Requer assim, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, bem como da Súmula Vinculante nº. 01 do STF.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 110/2001, estabelece que o termo de adesão, firmado com a Caixa Econômica Federal, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), deverá conter declaração do titular da conta do FGTS de que não está, nem ingressará em juízo para discutir a incidência dos referidos índices do IPC.

Os termos de adesão juntados nas fls. 175/179 foram firmados pelos autores nas seguintes datas:

- a) Alcides Michelin (fl. 175) em 21/02/2002;
- b) Luiz Carlos Pessina (fl 176) em 08/12/2002;
- c) Leonina Pugliessa (fl. 177) em 20/11/2001
- d) Tetsushiro Aoki (fl. 178) em 13/11/2007;
- e) Sebastião Carrara (fl 179) em 20/05/2002.

A presente ação foi ajuizada em 07/07/2007. Ressalte-se que referidos acordos encontram-se devidamente assinados, o que faz prova de sua validade e eficácia.

Há que se considerar, ainda, a Súmula Vinculante nº 01, do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

A celebração dos mencionados acordos em datas anteriores ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados, configurando, assim, matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Desta forma, assiste razão à CEF, pois resta patente a falta de interesse de agir dos autores/apelantes quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para afastar a condenação ao creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), ante a patente falta de interesse de agir dos autores, homologando, para tanto, o acordo firmado entre as partes nos moldes da LC 110/2001.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027503-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO  
ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH e outro  
AGRAVADO : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO BARBOSA DUARTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003618-3 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 113/120), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto pelo agravante às fls. 104/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.004521-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação São Paulo contra a r. decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 26<sup>a</sup> Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 308, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face da União Federal (Fazenda Nacional), recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que denegou a segurança.

Constatados os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, o recurso foi recebido no efeito suspensivo, determinando que a apelação interposta pela agravante fosse recebida no duplo efeito. Entretanto, em consulta realizada no sistema de informações processuais desta Egrégia Corte, verifica-se que o mandado de segurança impetrado pela Fundação São Paulo foi extinto com resolução de mérito, tendo em vista a homologação do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação. Diante disso, constata-se que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038022-30.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA  
: UMBERTO DE BRITO  
AGRAVADO : MARLI GOMES DOS REIS e outro  
: MARIA CONSERVA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OTAVIO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.020916-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

O subscritor da renúncia de f. 230 não pode, sem autorização, renunciar também em relação aos outros procuradores constituídos, que a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Assim, acolho a renúncia do advogado Umberto de Brito, permanecendo os demais na representação do agravante. Anote-se.

Ademais, a renúncia não veio acompanhada do contrato social, autorização ou mandato da sociedade de advogados que possibilite a aferição dos poderes conferidos para renúncia feita pela pessoa jurídica, ao peticionário.

Intime-se, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044726-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : ELIZEU CARVALHO LUZ  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
No. ORIG. : 1999.61.00.007846-0 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Medida Cautelar proposta por **ELIZEU CARVALHO LUZ** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando a suspensão do processo de execução extrajudicial, impedindo-se a arrematação ou adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo firmado entre as partes, bem como que, na hipótese de já terem sido praticados os atos expropriatórios, sejam estes declarados nulos.

Afirma que o procedimento de execução extrajudicial regrado pelo Decreto-lei 70/66 é inconstitucional e, ainda que assim não o fosse, deixou de observar às formalidades legais. Pondera a necessidade do provimento cautelar, para assegurar a eficácia e utilidade do julgamento final do feito de procedimento ordinário em grau de recurso neste e. Tribunal.

Medida liminar indeferida às fls. 117/118. Deferido o pleito de assistência judiciária gratuita.

Contestação acompanhada de documentos às fls. 125/161.

Decisão mantida à fl. 174, em atenção ao pedido de reconsideração acostado às fls. 164/172.

Juntada, às fls. 183/185, cópia da decisão que julgou a apelação cível nº 1999.61.00.007846-0/SP.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso vertente, é inquestionável que, estando o mutuário inadimplente desde 01/10/97 (fl. 151), a deflagração da execução extrajudicial, prevista em contrato, poderá acarretar, entre outras implicações, a perda do imóvel garantia da obrigação. Caracterizado está o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, a simples menção à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato, mesmo porque, tal matéria já restou pacificada em sede de jurisprudência, mormente no e. Supremo Tribunal Federal, conforme aresto abaixo transcrito:

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800)

Ademais, a Planilha de Evolução do Financiamento de fls. 143/161 demonstra que as prestações vencidas no período de 01/10/97 até 01/10/2007 não foram pagas ou sequer garantidas, contando mais de dez anos de inadimplência.

Havendo, vale repetir, previsão contratual no tocante à execução extrajudicial, conforme cláusula trigésima do referido instrumento (fl. 33), não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito. Ressalte-se, por oportuno, que não constam dos autos quaisquer elementos que denotem a existência de vício no procedimento extrajudicial instaurado.

Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o pleito cautelar e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, no entanto, a execução, à prova da superação do estado de necessidade que motivou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na ausência de recurso, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-03.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.055720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : DILTON ANDRADE DE LIMA

ADVOGADO : IVANI DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 98.00.26150-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. fls. 320/328, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito, julgou procedente em parte os pedidos formulados pelo mutuário apelado, onde foi pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, dispondo, em síntese, a sentença a revisão das prestações mensais, excluindo da prestação inicial o valor correspondente ao CES, recalculando o valor das prestações, a partir de então, pelo aumento da categoria profissional do autor, e do saldo devedor, condenado a instituição financeira a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Em suas razões de apelação (fls. 330/339), sustenta a Caixa Econômica Federal:

- 1 . que o CES não pode ser expurgado uma vez que é parte integrante do sistema utilizado para o ajuste da prestação efetiva e dos acessórios, com vistas a reduzir o descompasso entre os reajustamentos das prestações e do saldo devedor que têm índices e periodicidades diferentes;  
que nunca se negou a realizar a revisão dos índices de reajustes do contrato em questão;
- 2 . que o perito deixou de considerar o aumento salarial do devedor principal, auferido em dez/1990, no montante de 126% (cento e vinte e seis por cento);
- 3 . que o mutuário teve somente um de seus diversos pedidos atendido, decaindo da maior parte, devendo portanto ser aplicado o disposto no art. 21 do CPC, condenado-o ao ônus da sucumbência;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-a totalmente improcedente.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do mutuário (fls. 344/348), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dilton Andrade Lima, ora apelado, Cyrela Empreendimentos Imobiliários LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **10/12/1990**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 14/26, para aquisição de casa própria por parte do apelado.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 4.634.544,60 (quatro milhões seiscentos e trinta e quatro mil quinhentos e quarenta e quatro cruzeiros e sessenta centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações reajustadas pelo percentual do aumento salarial da categoria profissional do devedor, e o saldo devedor atualizados mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, sem cobertura pelo FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 128/139 dá conta de que o mutuário apelado efetuou o pagamento de 123 (cento e vinte e três) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se adimplente.

#### COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

Não obstante, razão assiste à Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Confirmam-se, por todos, os seguintes julgados:

(STJ, REsp 568192/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.09.2004, DJ 17.12.2004, pág. 525)

(TRF 4ª Região, AC 616629/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, j. 30.03.2005, DJ 27.04.2005, pág. 807)

(TRF 1ª Região, Agravo 2001.01.00.037462-6-MT, 5ª Turma, Relatora Desemb. Federal Selene Maria de Almeida, j. 15.12.2003, DJ 19.12.2003, pág. 182)

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 14/26), verifico que há disposição expressa (CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA, PARÁGRAFO SEGUNDO) dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

#### PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial (fls. 172/230) e da Declaração do Sindicato dos Oficiais Marceneiros de São Paulo, conforme cópia anexada às fls. 35/44.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito (fl. 186), não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais do autor apelante, utilizando índices diversos dos declarados pelo Sindicato.

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando em parte a sentença recorrida no que tange à incidência do CES na primeira prestação, no mais, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelo autor terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400553-89.1997.4.03.6103/SP  
2008.03.99.058613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROBERTO WILSON OLIVEIRA DIAS e outro  
: CLAUDIA REGINA PESTANA SIQUEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.00553-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ROBERTO WILSON OLIVEIRA DIAS e outro ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 170/200, foi interposto agravo retido pela CEF em face da decisão que rejeitou as preliminares argüidas na contestação.

**Laudo pericial:** acostado às fls. 234/273.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Caixa Econômica Federal proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão-somente os índices de reajuste fornecidos pelo empregador do mutuário principal.

Ante a sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege* (fls. 418/429)

**Apelantes:**

CEF pretende a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual a carência da ação, porquanto os mutuários poderiam ter o seu pedido atendido por via administrativa, sem ter de recorrer ao Judiciário; a falta de interesse processual caracterizada pela impossibilidade jurídica de repetição de indébito, litisconsórcio necessário da União, indeferimento da petição inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, inépcia da petição inicial pela ausência da causa de pedir e denunciação da lide ao Banco Central. Aduz, ainda, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a cessão de crédito à EMGEA, devendo a mesma figurar no pólo passivo da demanda, bem como a necessidade de intimação da União Federal. Quanto ao mérito, argumenta que houve o correto reajuste das prestações pelo PES/CP. Pugna pela inversão do ônus da sucumbência (fls. 437/449).

**Autores,** por sua vez, sustentam, em síntese, que a TR não pode ser utilizada como fator de atualização monetária; que a prática do anatocismo é vedada pelo nosso ordenamento jurídico; que a taxa de juros não pode ultrapassar o percentual de 10% ao ano, estabelecido no artigo 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64. Por fim, pleiteiam a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos e acrescidos dos juros de mora de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento (fls. 453/469).

Com contra-razões da CEF (fls. 481/504).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pelo CEF, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Quanto à alegada carência de ação, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

Destarte, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.*

*1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*

*3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.*

*4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)*

Quanto às questões atinentes à falta de interesse processual por impossibilidade jurídica do pedido, bem como à inépcia da petição inicial pela ausência da causa de pedir, se confundem com o mérito e com ele serão apreciadas.

Afasto, ainda, a alegação de indeferimento da petição inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, à uma, porque os autores demonstraram que são signatários de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, sendo legitimados para rever o referido contrato, à duas, porquanto, os mesmos acostaram aos autos os documentos solicitados pelo Sr. Perito, o que proporcionou a realização da prova técnica contábil.

Não há que se falar na necessidade de inclusão da União no pólo passivo, posto que, a gestão do Sistema Financeiro da Habitação, foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, em razão da extinção do BNH, sendo parte legítima nas hipóteses em que se discute os contratos com participação daquela como agente financeiro ou previsão de cobertura do FCVS, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Quanto ao argumento de que deve ser determinada a denunciação da lide ao Banco Central, não merece prosperar, tendo em vista a legitimidade passiva exclusiva da Caixa Econômica Federal nas causas relativas aos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, no julgado que ora transcrevo:

*"SFH - PES - REAJUSTAMENTO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO BACEN - REAJUSTAMENTO.*

*A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria. O Plano de Equivalência Salarial, adotado e incluído nos contratos, tem de ser respeitado e cumprido sem alterações posteriores. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo de acordo com o entendimento de que o reajuste das prestações da casa própria deve ser feito de acordo com o Plano de Equivalência Salarial. Recurso improvido."*  
(STJ, REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

De outro pólo, a Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia, permanece como gestora financeira.

No presente caso, a CEF sequer trouxe aos autos o referido instrumento particular que diz respeito à cessão de créditos hipotecários eventualmente firmada com a EMGEA, o que impede seu chamamento à lide.

Ainda que assim não fosse, entendo que a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda, mas em conjunto, com a Caixa Econômica Federal, portanto, a alegada cessão de créditos não derroga sua legitimidade para responder a ação.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

*1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.*

*2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."*

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derrogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*II - Agravo de instrumento provido."*

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido interposto pela CEF e rejeito às preliminares por ela suscitadas.

Passo à análise do mérito.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato originalmente pactuado, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser reformada quanto a este tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.**

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

### **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.**

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

Todavia, no presente caso, a prática do anatocismo não ficou demonstrada, porquanto, os autores deixaram de formular quesitos especificamente a respeito, para fins de prova designada pelo MM. Juízo *a quo*, havendo, preclusão para tanto.

Sendo assim, no que tange à ocorrência de amortizações negativas, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

### **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

Por derradeiro, há que ser mantida a sucumbência recíproca, com base no entendimento esposado por esta E. 2ª Turma: *"em que pese muito dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos."* (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido, **rejeito** as preliminares e **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO ALBUQUERQUE DE CASTRO e outro  
: PRISCILA MONTEIRO DA SILVA ALBUQUERQUE DE CASTRO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

Desistência

Tendo em vista a fase em que se encontra a ação, recebo o pedido de fl. 273 como desistência do recurso, que homologo nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADELIO VILLALBA MARTINEZ e outro  
: EDNA PEREIRA MATOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00045515620084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fl. 287) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009400-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009400-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso  
APELANTE : FABIANO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00094007120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença de fls. 262/310, pela qual o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteava a revisão do saldo devedor e prestações de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, além de anulação de "eventual execução extrajudicial".

A parte autora limita-se a repetir as alegações trazidas na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, por carência de ação, haja vista a arrematação do imóvel em data anterior à propositura da ação ordinária.

Ocorre que a parte autora, em suas razões recursais, sequer mencionou o fundamento da sentença de extinção do feito, trazendo aos autos tese de extinção com resolução de mérito.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

*(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)*

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)*

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, pois a parte autora não atendeu ao disposto no art. 514, inciso II, do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015086-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDUARDO ANTONIO MATOS MONTEIRO e outros  
: JOSE ANTONIO LOURENCO  
: LUCIANO BONATTI REGALADO  
: MARIA DAS GRACAS ZANOTELI RAMOS  
: OFELIA DE FATIMA GIL WILLMERSDORF  
: OSMAR LEMES DE ASSIS  
: SANDRA REGINA TARCITANO

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
No. ORIG. : 00150864420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Antonio Matos Monteiro e outros, servidores públicos federais vinculados ao IBAMA, contra a r. sentença de fls. 1991/2000, em que o Juiz Federal da 25.<sup>a</sup> Vara Cível de São Paulo julgou improcedente o pedido de reparação por danos materiais e morais que teriam sofrido os autores, submetidos a Processo Administrativo Disciplinar instaurado pelo IBAMA, que culminou na inocência dos acusados, não lhes sendo aplicada nenhum tipo de penalidade.

Os autores reiteram, preliminarmente, o agravo retido de fls. 1931/1935, interposto contra decisão (fls. 1.930) que saneou o feito e indeferiu a produção de prova testemunhal, argüindo a nulidade do processo judicial por ofensa ao contraditório e ao princípio do acesso à Justiça. No mérito, alegam ter sofrido sérios constrangimentos, suportando danos materiais e morais decorrentes das arbitrariedades e excessos cometidos durante o procedimento administrativo disciplinar, com o receio de serem demitidos do serviço público. Insurgem-se também contra a fixação da verba honorária, pleiteando sua redução no caso de manutenção da r. sentença.

Com as contrarrazões da União Federal (fls. 2030/2033), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente passo a análise do agravo retido de fls. 1931/1935.

A decisão de fls. 1930 indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal por entender que os fatos poderiam ser provados pelos documentos juntados nos autos. Os próprios autores, nas razões de seu recurso, esclarecem que a oitiva de testemunhas serviria para confirmar os danos morais que lhes foram causados e que permitiriam ao Julgador a exata extensão dos danos para que ele pudesse estipular o *quantum* indenizatório.

O Juiz da causa, destinatário final da prova, pode indeferir sua produção se entender que o processo já está suficientemente instruído, sem que isso acarrete qualquer nulidade no processo.

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando o juiz entender suficientemente instruído o processo.*
2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1144364/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

O agravo retido interposto pelos autores não merece provimento.

Quanto ao mérito da apelação, com relação às nulidades praticadas, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, foram corrigidas por força de decisões judiciais durante o próprio PAD instaurado e poderiam, quando muito, levar à nulidade uma eventual sanção cominada aos autores, que no caso concreto nem ocorreu, pois foram inocentados ao final do procedimento. Assim, considerando que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), correta a solução apresentada na r. sentença no que concerne ao pedido de invalidação do procedimento.

No que se refere aos danos materiais e morais, a r. sentença também não merece retoques. A responsabilidade extracontratual do Estado está fundada na existência de três requisitos: o ato ilícito, a ocorrência de dano e nexo de causalidade entre ambos.

#### **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ.**

#### **ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.**

1. *A análise, em sede de recurso especial, dos requisitos ensejadores da indenização: a efetivação do dano indenizável, conduta do agente e o nexo causal entre o primeiro e o segundo elementos, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
2. *A verificação de ocorrência da prescrição exige o revolvimento dos fatos narrados no acórdão recorrido. Óbice, também, da Súmula 7/STJ.*
3. *Agravo regimental a que se nega o provimento.*

(AgRg no REsp 933.514/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

Ressalte-se que a simples absolvição no procedimento administrativo, por si só, não gera a condenação do Estado ao ressarcimento das custas processuais e de honorários advocatícios que os autores despenderam para a sua defesa.

*Mutatis mutandis:*

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPUTAÇÕES IRROGADAS EM JUÍZO VISANDO PROVIMENTO FAVORÁVEL. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO PELO CRIME DE FALSA PERÍCIA. POSTERIOR REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ATOS PRATICADOS EM ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. DOLO, MÁ-FÉ OU TEMERIDADE NÃO COMPROVADAS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO. DIVULGAÇÃO DOS FATOS NA IMPRENSA. NÃO PARTICIPAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** 1. A União é legitimada passivamente para demanda na qual se pleiteia indenização pelos danos morais e materiais tidos por advindos de atos supostamente praticados por agentes públicos, tendo sido a divulgação dos fatos considerados difamatórios e caluniosos nos meios de comunicação mera repercussão daquela atuação. 2. O autor é engenheiro agrônomo, tendo figurado como perito oficial em processos relativos a desapropriações indiretas de terras que, situadas no Estado de Mato Grosso, eram tidas por tradicionalmente ocupadas por indígenas. Diante de fundadas suspeitas de irregularidades praticadas por ocasião de atos de alienação de terras na região, com suposta prática do crime capitulado no art. 342 do Código Penal (falsa perícia), instaurou-se inquérito policial, com propositura de ação penal cuja denúncia foi rejeitada em decisão mantida por esta Corte, tendo o Superior Tribunal de Justiça, a final, declarado extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva. 3. Não se vislumbra nas manifestações, atitudes e expressões empregadas pelos então representantes judiciais da União o animus diffamandi vel injuriandi apontado pelo autor. A veiculação de fatos em peças judiciais, com o intuito único de obter provimento favorável, não consiste senão no animus narrandi. 4. Constitui dever do Ministério Público, como titular da ação penal pública e desde que presentes indícios de autoria e materialidade do delito - até porque é dever de todo agente público levar ao conhecimento da autoridade competente as irregularidades de que tenha conhecimento em razão do cargo -, e em razão mesmo do princípio da obrigatoriedade da ação penal, deflagrar a persecutio criminis in iudicio. 5. Em virtude da independência entre as esferas penal e civil, a absolvição criminal não dá azo à condenação do Estado no ressarcimento das despesas que o absolvido foi obrigado a realizar com a sua defesa, tampouco pelos possíveis danos morais advindos do exercício dos atos de persecução. Fosse assim, sempre que restassem não comprovados os fatos levados ao conhecimento e apuração da autoridade policial e do Ministério Público, no legítimo cumprimento de seu dever funcional - ou ainda, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, como no caso -, todo e qualquer procedimento que resultasse na absolvição do indiciado/acusado serviria de fundamento para indenização, o que soa desarrazoado. 6. A tese de reparação dos danos morais e materiais experimentados pelo autor poderia vingar caso restasse cabalmente comprovado que os atos persecutórios - praticados em estrito cumprimento de dever legal - tiveram por móvel culpa grave, dolo ou má-fé, ou ainda, que se deram de forma temerária, maliciosa ou irresponsável, mas nada disso pode ser extraído dos autos. Nexo de causalidade não configurado. 7. A divulgação dos fatos considerados danosos à honra do autor pela imprensa é mera causa superveniente que, de resto, constitui responsabilidade exclusiva dos meios de comunicação, não podendo ser atribuída ao Estado, porquanto inexistente nos autos qualquer evidência de uma eventual participação dos agentes públicos na veiculação das notícias. 8. Apelação do autor improvida. Apelação da União provida. Pedido julgado improcedente. Remessa oficial prejudicada. (AC 199836000020986, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 27/08/2010)

A instauração se deu por dever funcional, uma vez que a lei obriga todo aquele que tenha conhecimento de alguma possível infração a promover-lhe a apuração. Portanto, exclui-se a ocorrência de ato ilícito, excluindo, assim, o dever de indenizar por dano moral ou material.

Uma condenação em danos morais exigiria, ademais, necessariamente a constatação inequívoca de que a falsidade das alegações da infração fosse conhecida, o que determinaria que o procedimento teria sido instaurado com intuito de perseguir ou prejudicar o servidor. Não é o caso dos autos. Ante a existência de situações que demandavam investigação aprofundada, a autoridade competente apenas cumpriu seu dever.

De toda sorte, não tendo sido imposta qualquer penalidade, nem havendo qualquer outro ato de que pudesse resultar dano à honra dos autores, não se pode alegar dano moral pelo simples fato de se instaurar procedimento administrativo visando à apuração da verdade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016888-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NANA NENE ROUPAS BRANCAS LTDA -EPP e outros  
: MARCOS ANSELMO LOPES  
: ERNESTINA DE JESUS LOPES  
ADVOGADO : DIRSON DONIZETI MARIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00168887720084036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de embargos opostos Nana Nenê Roupas Brancas Ltda - EPP e outros em face da execução de que lhes move a Caixa Econômica Federal, objetivando ao reconhecimento de ilegitimidade de parte da CEF, a denúncia da Seguradora à lide e o reconhecimento de inexistência da planilha de cálculo e iliquidez da obrigação, requerendo ainda a declaração de ocorrência de capitalização de juros e limitação a 12% ao ano, alegando, por fim, que, nos termos do art. 39 da Lei 8.078/90, a concessão do empréstimo não poderia estar condicionado ao fornecimento de qualquer outro produto, **acolheu parcialmente os embargos**, para excluir da execução os valores referentes à taxa de 10% de rentabilidade, já que esta tem caráter potestativo e fere as disposições dos artigos 51 e 52 do Código de Defesa do Consumidor além dos artigos 115 e 122 do Código Civil

Por fim, diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte pague a metade das custas e compense de igual forma a metade das custas.

**Apelante:** a embargante pretende a reforma da r. sentença, argumentando, abstratamente, que as duas testemunhas são funcionárias da CEF e não estavam presentes no momento da assinatura do negócio jurídico, o que caracteriza falsidade ideológica, afirmando que sua defesa está prejudicada, ante o não julgamento dos embargos de declaração opostos no processo nº 2008.03.00.046929-1. Requer a anulação da sentença e a denúncia da seguradora à lide para falar se ela recebeu ou não o prêmio do seguro que foi descontado de sua conta, bem como seja demonstrado pela apelada se contratou o referido seguro, caso contrário deverá ser indenizada pela não contratação. Afirma que a lide não poderia ter sido julgada antecipadamente, pois a produção de prova pericial seria necessária para comprovar as alegações elencadas nos embargos.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Primeiramente, é oportuno consignar que os embargos de declarações opostos contra decisão proferida no agravo de instrumento nº 2008.03.00.046929-1 já foram apreciados, inclusive com baixa definitiva do processo à origem.

Da mesma forma, não há provas nos autos de que as testemunhas supra referidas eram funcionárias da Caixa Econômica Federal, não atendendo as determinações do artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de falsidade ideológica imputada às testemunhas, art. 299 do Código Penal, deixo de apreciá-la, pois foi articulada em via inadequada.

No que diz respeito à produção de prova, cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se ele entendeu, *in casu*, que não haveria necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão já estava em condições de ser dirimida apenas com base na documentação juntada aos autos.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Assim, o julgamento antecipado da lide dependia única e exclusivamente do livre convencimento racional do magistrado.

Quanto à questão do seguro, é certo que não há nos autos demonstração de que as partes realizaram tal contratação; no entanto, não restou demonstrado que a apelante realizou pagamento de mensalidade à seguradora, o que demonstra não haver interesse jurídico a proporcionar a denúncia da seguradora à lide, sob pena de infração ao disposto no artigo 70 do Código de Processo Civil.

Desta forma, a r. sentença merece ser reformada, pois está em desacordo com o entendimento desta Egrégia Turma e Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024456-47.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DECIO PREVIATO e outro  
: CELIA REGINA FERRARO PREVIATO  
ADVOGADO : CLAUDIA RANDO MENTA LEIERER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
INTERESSADO : COSTA PREVIATO ENGENHARIA LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO GONSALES RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SILVANA JANEIRO RODRIGUES OLIVEIRA  
: MARIO PREVIATO JUNIOR

No. ORIG. : 00244564720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de recurso de apelação interposto por Décio Previato e outros, **negou seguimento** ao apelo da Caixa Econômica Federal.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de erro material, ao argumento de que o recurso de apelação não foi ajuizado pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

O inconformismo da embargante procede, pois o recurso de apelação foi ajuizado por Célia Regina Ferraro Previato e Décio Previato.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para que: onde constar *nego seguimento ao recurso da CEF*, passe a constar **nego seguimento ao apelo de Décio Previato e outros**.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031267-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCO ANTONIO GERALDINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00312672320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril/1990 (44,80% - IPC).  
Sem condenação em honorários, por força do art. 29-C, da Lei 8036/90.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

## DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime de indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo fgts .

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do fgts , garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao fgts não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do fgts não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao fgts ), segundo a qual:

*"a ação de cobrança de contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos".*

## DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do fgts "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo fgts com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo fgts na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do fgts .

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o fgts tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida em 03/11/1965 a 30/09/69, sendo que pela documentação acostada (fls. 26/44), está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

*"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"*.

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Dessa forma, a carência de ação deve ser reconhecida, devendo ser extinto o feito sem o julgamento do mérito, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, conforme o determinado na r. sentença.

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252 . Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. súmula 249/STJ. PRESCRIÇÃO. súmula 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. súmula 252 /STJ. JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252 /STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

*"ADMINISTRATIVO. fgts . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA súmula 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no fgts , nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - fgts - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).*

Por fim, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para que sejam aplicados na conta vinculada do FGTS do autor, todos os índices expurgados reconhecidos pela Súmula 252 do STJ, ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, além da utilização da taxa SELIC como juros de mora, termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-83.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDO DONIZETI SOUTO  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00142108320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 193/213), por APARECIDO DONIZETE SOUTO (fls. 217/223) e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 185/188vº que julgou procedente o pedido inicial para condenar a CEF e o INSS a pagar à autora o valor de R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a contar de agosto de 2008.

A CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, haja vista não ter dado causa ao evento danoso. No mérito, sustenta (a) exercício regular de direito ao fazer inserir o nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito; (b) inoccorrência de dano material em virtude da ausência de ato lesivo; (c) insuficiência probatória quanto ao dano moral; (d) impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC; e (e) desproporção entre o *quantum* indenizatório fixado e o dano alegado.

O autor, por sua vez, requer a majoração da indenização para o valor correspondente a 500 (quinhentos) salários mínimos.

O INSS aduz, em preliminar, sua ilegitimidade passiva para o feito e, no mérito (a) falta dos requisitos necessários à ensejar a obrigação de indenizar; (b) legalidade do ato praticado; (c) insuficiência de provas quanto ao dano alegado; (d) tentativa de utilização do dano moral como forma de enriquecimento sem causa; e (e) necessidade de redução da indenização fixada. Pretende que lhe seja assegurada a possibilidade de acionar regressivamente o agente causador do dano e, por fim, a fixação de sucumbência recíproca, em caso de manutenção da sentença.

Os autos subiram a esta Corte com contrarrazões da parte autora e da CEF.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela CEF e pelo INSS.

A legitimidade para a parte integrar um dos pólos da ação é aferida por meio da relação jurídica de direito material que subjaz ao feito. A presente demanda versa sobre indenização por danos supostamente causados ao autor por ato lesivo perpetrado pela CEF e pelo INSS. Desta forma, há pertinência entre a situação jurídica material e as pessoas indicadas pelo autor para integrar o pólo passivo desta ação. Se cada uma delas, praticou, ou não, ato ilícito, é matéria de mérito. A CEF inscreveu o nome do autor nos serviços de restrição ao crédito, conforme se verifica dos comunicados de fls. 59/60 e documentos de fls. 56 e 61/62.

O autor havia celebrado com a CEF contrato de empréstimo consignado (fls. 106/110), cujas prestações devidas seriam descontadas em folha de pagamento referente aos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição percebidos pelo autor.

Segundo documentos apresentados pelo autor (fls. 31/38 e 63), foram descontadas pelo INSS as 07 (sete) primeiras prestações referentes ao empréstimo contrato, correspondente aos pagamentos de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007 e janeiro, fevereiro e março de 2008. Em março de 2008 o autor pagou à CEF o montante de R\$ 10.364,16 (dez mil, trezentos e sessenta e quatro reais e dezesseis centavos) com a finalidade de quitar o empréstimo consignado.

A CEF alega que, atendendo à solicitação da autarquia federal, procedeu à glosa de uma série de contratos, entre eles o do autor. O INSS, por sua vez, informa:

*A parte autora, ora apelado, ao contrair o empréstimo bancário (valor de R\$ 11.241,31 - contrato 240291110000295508 - Caixa Econômica Federal em Bebedouro), estava em gozo da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/123.332.366-8 -, iniciada em 21/05/2002 e seu pagamento efetuado pela agência da Caixa Econômica Federal - Bebedouro da Sorte I.*

*O referido empréstimo, concedido em trinta e seis (36) parcelas, passou a ser descontado na aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/123.332.366-8 - a partir da competência setembro/2007 (09/2007) tendo ocorrido até a competência março/2008 (03/2008).*

*Contudo, em 07/05/2008, o apelado, por sua expressa opção (fls. 42), obteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/109.184.035-8, com início em 13/07/1998 e o pagamento efetuado na Agência do Banco do Brasil S.A. em Bebedouro.*

*Por consequência, foi cessada a aposentadoria NB 42/123.332.366-8, que havia iniciado em 21/05/2002 e descontadas as consignações de setembro/2007 até março/2008, uma vez que, como a parte apelada renunciou ao benefício em tela, todos os valores pagos a título do citado benefício foram desconsiderados.*

*(...)*

*Ressalta-se que a cessão do benefício não comunica ou transfere o débito relativo ao empréstimo para o outro benefício, daí a obrigatoriedade de, ao receber a comunicação da concessão da nova aposentadoria, entrar em entendimento com a Agência Bancária onde contraiu o empréstimo e expor sua nova situação no recebimento de benefício, para que a Agência Bancária pudesse manter o pagamento do benefício na própria agência mediante a opção por crédito em conta corrente e continuar descontando os valores do empréstimo ao receber o crédito do benefício ou, então, averbar um novo contrato após ter concluída a transferência do pagamento do benefício da Agência do Brasil S.A. para a Agência da Caixa Econômica Federal.*

*Como isto não foi feito e continuou/continua recebendo o pagamento do benefício pela Agência do Banco do Brasil S.A. em Bebedouro, gerou, por parte da Caixa Econômica Federal, providências para cobrar o saldo devedor. Verifica-se, assim, que o INSS agiu dentro da legalidade, pois a cobrança intentada pela Caixa Econômica Federal apenas teve início ante a inércia da parte autora em comunicar a esta instituição financeira o cancelamento do benefício NB 42/123.332.366-8 e concessão do NB 42/109.184.035-8.*

*Destaca-se, ainda, que o INSS é apenas responsável pela concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não tendo qualquer ingerência na pactuação efetuada entre os segurados e as instituições financeiras.*

Com isso, o INSS infirma a versão apresentada pela CEF de que teria solicitado a glosa das prestações pagas.

O INSS sustenta, em suma, que realizou o desconto das sete primeiras prestações e posteriormente, em virtude da alteração do benefício concedido, deixou realizar tais descontos, sendo de responsabilidade do beneficiário-devedor a comunicação à instituição financeira da mudança de benefício de modo que as prestações restantes continuem a ser descontadas do novo benefício.

No entanto, o autor alegou e comprovou que, em março de 2008, antes da alteração de benefício e justamente para possibilitá-la, quitou o empréstimo consignado, não havendo, assim, a partir desta data, outras prestações que deveriam ser pagas.

Nota-se, ainda, que, de acordo com os avisos de cobrança enviados pela CEF ao autor (51/54), as prestações tidas como não pagas, e pelas quais o nome do autor foi indevidamente lançado no rol dos devedores, são justamente aquelas que o próprio INSS admite ter procedido ao devido desconto (outubro de 2007 a março de 2008).

Quanto à prestação pertinente a abril de 2008 (fls. 53/54), é totalmente descabida o argumento utilizado pela CEF, de que o INSS solicitou a glosa desta parcela, diante da quitação do empréstimo pelo autor em 14/03/2008 (fl. 63).

Conclui-se que houve quitação do contrato de empréstimo firmado entre a autora e a CEF, de modo que a inclusão do nome da autora nos órgãos de restrição ao crédito representou ato ilícito perpetrado pela CEF, exclusivamente, sem qualquer contribuição do INSS e muito menos do autor.

O só fato de o nome da autora ser inscrito nos cadastros de restrição ao crédito posteriormente ao pagamento é suficiente para configuração do evento danoso.

Conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de dano moral, mas, sim, da prova do fato capaz de desencadear sentimentos íntimos de dor, sofrimento, constrangimento etc.

Destarte, é de se reconhecer o dano moral indenizável na hipótese ora versada, em razão da ofensa à honra objetiva da autora, consubstanciada em abalo à sua reputação e bom nome perante a sociedade, nos termos do art. 5º da Constituição Federal.

No que toca ao *quantum*, deve-se levar em conta os infortúnios sofridos pelos lesados. O valor fixado não deve ser fonte de enriquecimento, mas apenas de compensação - conquanto imperfeita - pelos prejuízos sofridos.

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - VEDAÇÃO - SÚMULA 07/STJ - DESPROVIMENTO.**

1 - Havendo o Tribunal a quo reconhecido, com base nas provas dos autos, que a inscrição da agravada nos cadastros de restrição ao crédito foi indevida, porquanto realizada após a quitação do débito, é vedado a esta Corte Superior, reexaminar a questão, a teor da Súmula 07/STJ.

2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

3 - Agravo regimental desprovido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748523 - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:20/11/2006 PG:00321)

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, julgou comprovado a conduta ilícita da recorrente, ao proceder a inscrição indevida do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito em razão de débito já inteiramente quitado.

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, da aludida quantificação. Precedentes.

3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, in casu, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito - vale dizer: o grau de culpa da instituição-recorrente, a qual reconheceu que a inscrição indevida, que durou apenas três dias, ocorreu em razão "de problemas operacionais do sistema", e, tão logo constatado o erro, este foi reparado; quanto às repercussões do dano, estas se limitaram à recusa de um pagamento mediante cartão de crédito junto a um posto de gasolina, tendo a r. sentença concluído ser "de média intensidade" os efeitos do dano, "nem tão sutil a ponto de caracterizar-se como simples constrangimento, nem tão grave a ponto de demandar longo tempo para restabelecer-se"; há de ser, ainda, considerada a existência de outros apontamentos negativos do nome dos autores.

4. Diante das particularidades do caso em questão, dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, bem como observados os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de danos morais, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado a justa reparação pelos danos sofridos, sem, no entanto, incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

5. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 724304 - Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:12/09/2005 PG:00343)

**DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA - QUITAÇÃO DA DÍVIDA - PAGAMENTO FORA DA DATA DE VENCIMENTO DA PRESTAÇÃO - MANUTENÇÃO INDEVIDA DA INSCRIÇÃO - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. O presente feito versa sobre indenização por danos morais

sofridos pela inclusão e posterior manutenção indevida do nome de mutuário no cadastro de restrição ao crédito, com pedido de 100 vezes o valor do montante indicado na declaração emitida pelo Serviço Central de Proteção de Crédito, qual seja, R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais.

2. O dano restou demonstrado, na medida em que a inclusão do autor no Serviço de Proteção ao Crédito se deu em 26 de outubro de 1998 e, até o dia 19 de abril de 1999 ainda constava sua inclusão nos registros do referido serviço, conforme informação constante dos autos.

3. Contudo, nesta data a parte autora não era mais inadimplente de qualquer prestação, caracterizando constrangimento passível de reparação, já que a CEF não tomou as providências cabíveis, informando o órgão de proteção ao crédito para que excluísse o nome do autor, ora apelado, de seus cadastros.

4. Assim, ficou caracterizada a hipótese do art. 927, do Código Civil, estando presente o indispensável nexa causal, comprovado mediante certidão expedida pelo SPC a pedido do autor, ora apelado.

5. Todavia a r. sentença merece ser reformada parcialmente, no tocante à fixação da indenização, vez que excessiva.

6. Com efeito, o dano moral deve ser ressarcido para confortar a vítima ante o constrangimento experimentado, cujo valor deve ser adequado à situação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito, devendo ser fixado com moderação.

7. Reduzida a condenação. Indenização arbitrada no correspondente a dez vezes o valor apontado como dívida constante no Serviço de Proteção ao Crédito, qual seja, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), totalizando o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente.

8. No que tange sucumbência, reduzido para 10% (dez por cento) o valor dos honorários, obedecendo os limites do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento desta Corte.

9. Recurso de apelação parcialmente provido para reduzir a fixação do valor da indenização para dez vezes o valor apontado como dívida constante no Serviço Central de Proteção ao Crédito de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) totalizando o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) corrigido monetariamente na forma do que dispõe o Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal do TRF 3ª Região e juros legais. Percentual dos honorários advocatícios reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 557, parágrafo 1º do CPC. (TRF-3ª REGIÃO - AC 1999.61.07.003023-3 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - DJF3 DATA:21/08/2008)

**DIREITO CIVIL. - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. - AUTORA AVALISTA DE CONTRATO DE MÚTUO. - DÍVIDA INTEGRALMENTE QUITADA. - INSCRIÇÃO E PERMANÊNCIA DO NOME MESMO APÓS A QUITAÇÃO DO VALOR DEVIDO. - PROVA DO PREJUÍZO. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO DANO MORAL - PARAMETROS FIXADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - RECURSO IMPROVIDO.** 1. A instituição financeira ré procedeu à inscrição do nome da autora nos órgãos restritivos de crédito, o que teria ocasionado dano moral, posto que pleiteou financiamento para parcelamento de viagem e não foi conseguido. 2. O devedor principal da dívida quitou integralmente o contrato de mútuo mas mesmo assim a autora, avalista, teve seu nome inscrito nos órgãos restritivos de crédito, por indicação da requerida. 3. A indevida inscrição em cadastro de inadimplente gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. 4. No que tange ao "quantum" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano moral sofrido, verifica-se que o montante fixado pelo Magistrado a quo apresenta-se adequado aos critérios de moderação e de razoabilidade, diante do caso concreto. 5. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 6. Sobre o "quantum debeatur" incidirá correção monetária pelos critérios legais aplicáveis. Relativamente aos juros moratórios, são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 11 de janeiro de 2003, quando passarão a incidir nos termos do artigo 406, do novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei 10.406/02. 7. Recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a que se nega provimento. (TRF/3ª REGIÃO - AC 2002.61.02.003533-9 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - DJU DATA:27/02/2007 PÁGINA: 418)

Nesse passo, o valor pecuniário da indenização fixado pela r. sentença (R\$ 22.800,00) é excessivo, em vista ao dano suportado pelo autor. Trata-se de uma simples inscrição como mau pagador, que atinge somente a honra objetiva e, ademais, não é divulgado nem chamando atenção de amigos, familiares ou da comunidade em que está inserido. A mera dificuldade de comprar a crédito, durante curto período, não pode ser nem de longe comparada, por exemplo, à perda da integridade corpórea, à prisão ilegal ou à divulgação de falsas acusações de crimes infamantes. O valor fixado na sentença desborda dos montantes usualmente fixados nesta 2ª Turma em casos análogos, como também em outros órgãos julgadores, como se vê nos acórdãos acima.

Por fim, apesar da inversão dos ônus de sucumbência decorrente da exclusão da responsabilidade do INSS, deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado à autarquia federal em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial em relação a ele; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-31.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MOVIMENTO DE EXPANSÃO SOCIAL CATOLICA MESC

ADVOGADO : OSMAR SPINUSSI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelo recorrente (fls. 175/176), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALCARO FRACCAROLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Há que se ter em conta que a desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas distintas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será em princípio somente do recurso, remanescendo o status da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Ante a obrigatoriedade de extinção da ação, não há que se falar, portanto, em suspensão do processo em razão da adesão ao parcelamento.

Por esses fundamentos, indefiro o quanto postulado às fls. 161.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FLY CARGO SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Há que se ter em conta que a desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas distintas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será em princípio somente do recurso, remanescendo o status da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, há que se ser observado o entendimento da Corte Superior, o qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, *"à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito."* (**AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1009559 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER -Corte Especial**)

Nesse ponto, homologo o pedido de desistência dos embargos opostos e extingo o processo com fundamento nos artigos 269, V, e 501 do CPC, para que surtam seus regulares efeitos. Condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017318-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.005854-1 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 875, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a liminar requerida.

Cabe considerar que foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo no presente feito (fls. 904/905), posteriormente mantido pelo juízo *a quo* na decisão de fls. 957/964, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Após, foi prolatada sentença (fls. 971/1027), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042392-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro

AGRAVADO : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA e outros  
: JOAO LUIZ BONINI NETO  
: AMAURI TADEU BONINI  
: ANA MARCIA BONINI LALLI  
: MARIA ODILA BELLETATO BONINI  
: ELIANE BRANDT BONINI  
: SERGIO LALLI JUNIOR  
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.002571-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante não formou o instrumento de forma adequada, ou seja, deixou de instruí-lo com a cópia da decisão agravada e da certidão de sua respectiva intimação (inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil), peças estas obrigatórias, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-11.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CAMILA ROISIN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00032391120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: O MM. Juízo a quo, nos termos do art. 267, VI do CPC declarou a carência da ação em relação à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991, uma vez que falta à autora interesse de agir; nos termos do inciso IV do artigo 269, do CPC, reconheceu a prescrição das parcelas referentes à aplicação dos juros progressivos no período que antecede a fevereiro de 1979; julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, condenando a CEF à atualização dos saldos do FGTS nos meses de janeiro/89 (42,725) e abril/90 (44,80%). Determinou que os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente. Juros de mora, a partir da citação em 1% ao mês, até o efetivo pagamento. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada deverá arcar com os honorários de seus patronos (fls. 141/145).

Apelante: A parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial (fls. 147/175).

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a

ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo fgts .

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do fgts , garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao fgts não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do fgts não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao fgts ), segundo a qual:

*"a ação de cobrança de contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos".*

## DOS JUROS PROGRESSIVOS

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados**, que tenham feito a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e que **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essa opção** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 27/42, demonstram que a relação laborativa teve início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252 . Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. súmula 249/STJ. PRESCRIÇÃO. súmula 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. súmula 252 /STJ. JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% ( BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252 /STJ (...)"*  
*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

**"ADMINISTRATIVO. fgts . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA súmula 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no fgts , nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - fgts - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).*

Por fim, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora para que sejam aplicados na conta vinculada do FGTS da autora, todos os índices expurgados reconhecidos pela Súmula 252 do STJ, ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011931-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso  
APELANTE : CLENILDE FERREIRA ARAUJO CARLOS  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00119319620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistas.

Diante da manifestação da parte autora pela renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, homologo o pedido. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, cujo efeito é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), quando homologado, gera eficácia de coisa julgada material.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA, extinguindo o processo com julgamento de mérito em relação CLENILDE FERREIRA ARAÚJO DOS SANTOS, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Prejudicado o agravo legal. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao previsto na Lei nº 1.060/50.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Renato Toniasso  
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024013-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NERI DAVI VILAS BOAS e outro  
: MARIA ZILMA BARRETO VILAS BOAS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00240136220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
Renúncia  
Vistos.

Fl.159. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente demanda e determino a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-48.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.001632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ANTONIO PEREIRA BATISTA espolio  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA e outro  
REPRESENTANTE : EDENILDA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00016324820094036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de medida cautelar ajuizada por Edenilda Maria da Conceição, representando o espólio de Antônio Pereira Batista, objetivando a apresentação de documentos relacionados com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou procedente a ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, condenando ao CEF no pagamento de custas e em verba honorária, arbitrada em R\$ 800,00 ( oitocentos reais), a teor do disposto no parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelante: a CEF requer a reforma da sentença, para que seja afastada a condenação em custas e em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90 e art. 24-A da Lei 9.028/95.  
O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contra-razões.  
O recurso é tempestivo.

Passo a decidir.

Por força do art. 24-A da Lei 9.028/95, a Caixa Econômica Federal está isenta do pagamento de custas. Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO. 1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." ( STJ, Resp. nº 1151364, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 10-03-2010 DECTRAB. VOL. 00190 PG: 00044)

#### DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, mantenho os honorários advocatícios como fixados pela sentença, ante a total sucumbência da Caixa Econômica Federal na demanda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para afastar a condenação da CEF em custas processuais, nos termos do artigo 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-85.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.005225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AGUINALDO AVELINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VALTER JOSE SALVADOR MELICIO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00052258520094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Aguinaldo Avelino do Nascimento ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, com previsão de cláusula SACRE e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo a quo **julgou o autor** carecedor da ação, por ilegitimidade para figurar no pólo ativo, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando ser parte legítima para propor a presente demanda e reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do " **contrato de gaveta** ", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, in verbis:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH . LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ' CONTRATO DE GAVETA ' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.*

*1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.*

*2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

*3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.*

*4. Recurso improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)*

Verifica-se que o contrato em tela, acostado às fls. 15/20, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que houve termo de confissão de dívida com aditamento e rerratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional na data de **31 de agosto de 2005**, portanto, com a anuência da instituição financeira, razão pela qual o autor tem legitimidade para discutir judicialmente o presente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA . LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.*

*III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.*

*IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.*

*1. Firmado o " contrato de gaveta " após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.*

*2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.*

*3. Apelação desprovida.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)*

Dessa forma, afastado a carência da ação e, estando o presente processo pronto para julgamento, nos termos do art. 515, § 3º do cpc, passo ao exame do mérito:

## NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se que o mutuário originário firmou contrato com a CEF, sendo que, em 31 de outubro de 2005, **a dívida foi renegociada, pelo apelante, pelo Sistema SACRE** (fls. 21/25).

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES/CP e da utilização da TABELA PRICE, além da taxa de juros vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a vença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto." (TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)*

*"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES-CP."*

*Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regravando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999."* (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.00.003264-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 26/10/2007)

## SACRE

Ademais, cumpre ressaltar que o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

3. *No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos. (AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)*

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. *Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. *Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

7. *Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

*(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. *Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

2. *Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

3. *O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012345-79.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.012345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE SOUZA CAMPOS JUNIOR e outro  
: SILVANA ROSSI BENEDETTI DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro  
PARTE RE' : ABS METALIZACAO EM PLASTICO LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO e outro  
No. ORIG. : 00123457920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de Embargos à Execução apostos por **ABS METALIZAÇÃO EM PLASTICOS LTDA** e outros em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a declaração de impenhorabilidade do imóvel da entidade familiar, a teor do art. 1º da Lei 8.009/90, bem como pelo fato de não possuírem domínio sobre o bem construído, já que foi dado em garantia hipotecário ao Banco Itaú em contrato de financiamento habitacional.

**Sentença:** o M.M. Juiz **ACOLHEU OS EMBARGOS**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, para declarar a insubsistência da penhora e afastar a constrição recaída sobre o imóvel de matriculado sob nº 104303 no 3º CRI de Campinas/SP, ao fundamento de que não está demonstrado nos autos de que a convenção condominial possibilita a alienação de imóvel desta natureza a terceiro não integrante do condomínio.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em razão da matéria discutida nestes embargos dizer respeito apenas à penhora do imóvel denominado vaga de garagem, que foi avaliado pelo oficial de justiça em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

**Apelação:** os autores requerem a reforma da sentença, para que a verba honorária seja fixada entre 10% a 20% sobre o valor da causa, a teor do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 ( mil reais) não está justificada nos autos.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que não houver condenação, como a presente, já que tanto o pedido inicial como o provimento jurisdicional fora no sentido de declarar a insubsistência da penhora realizada sobre o bem imóvel em questão, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão

fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

( STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Conforme jurisprudência supra, nas causa em que não houver condenação, o juiz não está obrigado a fixar os honorários advocatícios nos limites do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, como quer a apelante, já que tal verba deve ser fixada conforme seu juízo de equidade.

Não há falar que fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 ( mil reais) não foi justificada, uma vez tal verba teve como base de cálculo o valor do proveito econômico apreciado pela sentença, o qual foi avaliado em R\$ 10.000,00( dez mil reais).

Além disso, o montante apurado a título de honorários advocatícios atende exatamente o interesse da parte apelante e se enquadra no percentual mínimo previsto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-28.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.001871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
APELADO : CLEBERSON SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO PAPPOTTI e outro  
PARTE AUTORA : CRISLAINE DE SOUZA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00018712820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, nos autos do pedido de expedição de alvará judicial formulado por Crislaine de Souza Oliveira no sentido de que fosse autorizada a levantar os valores fundiários depositados em nome de seu irmão encarcerado Cleberson Souza de Oliveira, na qualidade de sua procuradora, **acolheu** o pedido, para determinar a expedição de alvará judicial, de forma a possibilitar à requerente o

levantamento dos valores existentes na conta vinculado ao FGTS do fundista Cleberon Souza de Oliveira, identificado pelo CPF nº 017985169-18, ao fundamento de ser dispensável o comparecimento pessoal do fundista preso para o levantamento do saldo fundiário, por analogia ao disposto no art. 20, § 18, parte final, da Lei 8.036/90.

Por fim, deixou de fixar a verba honorária.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal requer a reforma da sentença, argumento de que, a teor do art. 20, I c/c § 18 da Lei 8036/90, o levantamento do saldo do FGTS em caso de despedida sem justa causa somente pode ser feito pessoalmente pelo titular da conta vinculada.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte, quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Esta Corte formou entendimento de que, em caso de fundista preso, há possibilidade de proceder ao levantamento do saldo fundiário por meio de procurado habilitado para este fim, já que em casos desta natureza, o detentor da conta vincula está impossibilitado de comparecer, pessoalmente, à agência da Caixa Econômica Federal. A propósito:

**FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS POR PROCURADOR DE TITULAR DE CONTA VINCULADA PRESO. POSSIBILIDADE.** 1. É permitido o levantamento dos depósitos fundiários por procurador devidamente constituído para esse fim quando o titular de conta vinculada está preso, tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Remessa oficial improvida. ( TRF3, REOMS Nº 263620, 1ª Turma , rel. Vesna Kolmar, DJU 18-05-2007, pág. 449)

No mesmo Sentido:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR. TITULAR DA CONTA QUE SE ENCONTRA PRESO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 não pode ser interpretado literalmente, devendo-se permitir o levantamento do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por meio de procurador em casos como o dos presentes autos, em que o impetrante encontra-se preso e impossibilitado de comparecer pessoalmente à agência da Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Segurança concedida. Sentença mantida." ( TRF3, AMS Nº 261029, 2ª Turma , rel. Néilton dos Santos, DJU 21-11-2005, pág. 488)

Entendo que a exceção da parte final do § 18, art. 20 da Lei 8.036/90 não pode beneficiar apenas o portador de enfermidade grave e impossibilitado de locomoção, mais sim a necessidade de todos dos fundistas que tenham direito a levantar o saldo fundiário e esteja impedido de se locomover pessoalmente à Caixa Econômica Federal.

Honorários mantidos como fixados pela sentença.

Posto isto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada esta em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte. .

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2008.

@ @assinatura@ @

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-28.2009.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro  
APELANTE : ARTY CEPAS IND/ DE COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA e outros  
: MARLENE DA SILVA FIAUX BARBOSA  
: REGINALDO ARAUJO TOTOLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022202820094036113 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Arty Cepas Indústria de Componentes para Calçados Ltda e outros, exigindo valores atinentes a contrato de abertura de limite de crédito(GIROCAIXA Fácil-OP 734), **julgou improcedentes** os embargos monitórios, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, declarando que não há cláusula abusiva no contrato impugnado e que os juros e encargos foram aplicados conforme legislação, autorizando o prosseguimento da execução pelo montante apresentado pela Caixa Econômica Federal.

Consignou que não houve aplicação cumulada da comissão de permanência com correção monetária e juros remuneratórios, não havendo, portanto, falar em lesão contratual.

Determinou, ainda, que os valores a executar deverão ser atualizados mediante os índices oficiais e legais até a data da citação, sendo que a partir de então a correção monetária será com base na taxa Selic, com incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que a sentença não poderia ter estipulado, de ofício, os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, uma vez que tais já têm previsão contratual, que faz lei entre a partes, e não foram impugnados pela parte ré.

Afirma, ainda, que é pacífica a cobrança de juros e da comissão de permanência pelas instituições financeiras, tendo em vista que não estão sujeitas às limitações do Decreto 22.626/33.

**Apelante:** os embargantes pretendem a reforma da sentença, para que seja reconhecida a inépcia da inicial, pois não foi instruída com os extratos demonstrativos da evolução da dívida., afirmando no mérito, que diante disso não há como se aferir, semente pelo contrato, se o montante exigido pela CEF está de acordo o que foi entabulado no pacto.

Sustenta, por fim, que é nula a aplicação da comissão de permanência, já que os índices nela previstos não foram convenionados entre os contratantes, requerendo a aplicação, ao caso, do Código de Defesa do Consumidor. Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O artigo 1.102-a do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel"

Extrai-se do dispositivo legal supra que para ajuizamento da ação monitória basta que a inicial seja instruída com documento não representante de dívida líquida e certa. No caso, a ação foi devidamente instruída com contrato de abertura de crédito, não havendo falar em juntada de extrato.

A juntada dos extratos em ação monitória é uma faculdade do credor, o que se extrai da parte final da Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

Verifico que os extratos de evolução da dívida foram juntados às fls 15/23 dos autos; além disso, a parte embargante apenas se limitou a impugnar os valores apresentados pela Caixa Econômica Federal, sem demonstrar a quantia que entende devida.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, não há falar em *pacta sunt servanda*, pois se aplica a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista a Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

A Súmula nº 30 do Superior Tribunal de Justiça prescreve o seguinte:

"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

In casu, a Comissão de Permanência deve ser aplicada, caso haja inadimplência do contratante, conforme disposto na cláusula 13ª do contrato, juntado às 06/11 dos autos. Todavia, é defesa a cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como, com a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Assim, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, também prevista no mesmo item do contrato, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto já está englobada na Comissão de Permanência.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS

A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.

A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"

(AGRESP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADEÇÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".

- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

- Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ - 4ª Turma - AgRg no REsp 491437 / PR - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ 13/06/2005 - p. 310)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CELEBRAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001 - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - ART 4º DO DECRETO 22.626/33 - LEI 4.595/64 - SÚMULA 596/STF - INAPLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA - CUMULAÇÃO - SÚMULA 30/STJ - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já proclamou o entendimento de que, nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, anteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incoerentes, na presente hipótese (art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e Súmula nº 121-STF). In casu, cuida-se de contrato de empréstimo/financiamento de bens e serviços firmado em agosto de 1998, sendo, portanto, inaplicável o disposto na citada medida provisória. Precedentes (REsp nºs 629.487/RS e 525.557/RS, AgRg REsp nºs 494.735/RS e 595.136/RS).

2 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de ser lícita a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, nem com juros remuneratórios, nos termos da Súmula 30/STJ. Precedentes (AgRg Ag 580.348/RS, AgRg REsp 601.366/RS e REsp 271.214/RS).

3 - Aplicável, portanto, à hipótese, o enunciado sumular de nº 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 522783, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/11/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00556)

Os documentos produzidos e juntados pela Caixa Econômica Federal à fls 19/23 dos autos demonstram que a taxa de rentabilidade foi aplicada cumulativamente com a comissão de permanência, pois consignam o seguinte: " *embora*

*estejam previstos na cláusula contratual de inadimplência, a CEF não está cobrando juros de mora e a multa contratual" sem nada dizer sobre a taxa de rentabilidade.*

Não prospera a alegação da parte embargante de que os consectários que compõem a comissão de permanência devem ser estipulados entre os contratantes, pois a teor da Súmula 294 do STJ são apurados pelo Banco Central pela taxa média de mercado.

Em caso de impontualidade das parcelas contratuais, os valores inadimplidos sofreram a incidência da comissão de permanência para resgatar o poder aquisitivo, conforme estipulado na cláusula 13ª do contrato em questão. Dessa forma, não poderia a sentença determinar a incidência de índices de atualização diversa da estipulação contratual, tendo em vista que tal determinação atenta contra as disposições da Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a legalidade da comissão de permanência.

Ademais, a determinação para aplicar a taxa Selic cumulada com juros de mora acarreta *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte embargante, apenas para afastar a aplicação da taxa de rentabilidade, sob pena de *bis in idem* e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF, para afastar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária fixados pela sentença e determinar que as parcelas, em atraso e inadimplidas sejam atualizadas apenas pela comissão de permanência, determinando que cada parte arque como a verba honorária de seu respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca, nos moldes do art. 557, Caput,c/c § 1º-A , do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-76.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE IRAN ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00005877620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Iran Alves Ferreira, em face de sentença que, em ação que objetiva a incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante assevera, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros, cabendo aplicação da inversão do ônus da prova.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A presente ação comporta julgamento antecipado da lide, nos termos artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil por tratar-se de matéria essencialmente de direito.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso dos autos, todavia, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros. Neste aspecto, bem consignou o Juízo de 1º grau:

*"(...) No caso dos autos, o autor trouxe cópia da CTPS (fls. 26/45) onde consta data de opção ao regime do FGTS em 02/05/1974, portanto, posterior ao advento da lei n. 5705/71 (início da vigência em 22.09.1971), que unificou a taxa de juros ao patamar de 3% (três por cento). Não lhe assiste direito ao pleito reclamado.*

*Não tendo o autor direito aos juros progressivos, restam prejudicados os demais requerimentos que dele se derivariam. (...)" (fl. 119)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-30.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.001204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANGELICA NELI DE OLIVEIRA ALMEIDA e outros  
: ANTONIO MARCOS ZIBORDI DE ALMEIDA  
: SILVIA MARIA RIBEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00012043020094036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Angélica Neli de Oliveira Almeida (fls. 201/225) em face da sentença de fls. 174/182v., em que o juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP julgou improcedente o pleito autoral de revisão de contrato de financiamento estudantil, FIES.

Alega que houve abuso por parte da CEF, gerando onerosidade excessiva no contrato e dificuldade em adimplir com as prestações, pretende a aplicação do CDC ao caso concreto, afim de que seja declarada a ilegalidade da capitalização de juros e inaplicabilidade do sistema PRICE de amortização.

Com contrarrazões da CEF às fls. 229/235, subiram os autos a esta Córte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre observar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

*Art. 3º A gestão do FIES caberá:*

*I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e*

*II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.*

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

*1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.*

*2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.*

*3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)*

**ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.**

*1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*

*2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*

*3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)*

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.**

*1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)*

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO . DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*

**"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.**

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 05/05/2008)

Entretanto, verifico que foi contratada uma taxa de juros anuais, da ordem de 9%. Isso implicava, fazendo-se a capitalização mensal, juros mensais de 0,720732%. Em tal caso, a capitalização mensal vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

**"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.**

*1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juiz. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.*

(...)

*3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da impetição, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.*

*4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.*

*Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior ( FIES ) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.*

*O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).*

*5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.*

*6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.*

*7. Apelação e agravo retido improvidos."*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)*

Destarte, neste particular o embargante é carecedor de interesse recursal, uma vez que o provimento da sua apelação agravaria a sua situação, em vez de a melhorar.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela Tabela Price (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em novembro de 1.999 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

**" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA"**

*1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

*2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

*3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

(...)"

*(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)*

**"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDOC.**

*- Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.*

*- No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado*

*cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.*

*- Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).*

*(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)*

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO CORREA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

No. ORIG. : 00011635420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** JOÃO CORREA pleiteia, judicialmente, a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no sentido de que aplique em sua conta vinculada ao FGTS os índices inflacionários relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 de acordo com a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim requer a condenação da ré em honorários advocatícios.

**Sentença:** o M.M. Juiz JULGOU EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao IPC dos meses de janeiro/1989 e abril/1990, tendo em vista que o autor firmou Termo de Adesão com base nas disposições da Lei Complementar nº 110/2001; JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, em relação aos percentuais de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, em razão de o Supremo Tribunal Federal ter assentado no Recurso Extraordinário nº 226855 de que são devidos apenas os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990.

**Apelante:** requer a reforma da sentença, ao argumento de que a sentença incorreu em *error in procedendo* ao indeferir a petição inicial por ausência de extratos, uma vez que o ônus de apresentá-los é da Caixa Econômica Federal, requerendo a produção de prova pericial e inversão do ônus da prova. Sustenta, ainda, que a inicial não poderia ter sido indeferida antes de ser intimado pessoalmente para juntar os documentos faltantes, pois afrontou o artigo 234 do Código de Processo Civil.

Por fim, requer a aplicação a aplicação dos juros progressivos e dos expurgos inflacionários

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há falar em *error in procedendo* e em falta de intimação pessoal, pois, além da sentença sequer cogitar em extratos, a petição inicial não foi indeferida; pelo contrário, houve extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão de Termo de Adesão firmado entre as partes, bem como extinção do feito como resolução do mérito, no que diz respeito aos índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Quanto a questão dos juros progressivos deixo de apreciá-la, tendo em vista não ter sido matéria posta na inicial.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para prosseguir com a ação.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer expurgo concedido judicialmente à autora, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Quanto aos expurgos inflacionários, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico previsto pela LC 110/2001.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-67.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA DA GRACA COMUNE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00011296720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DA GRAÇA COMUNE em face da r. decisão que, nos autos de ação monitória, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, deixou de receber a petição de embargos opostos ao mandado monitório, vez que manifestamente intempestivos e, em seguida determinou a extração de cópias dos autos para remetê-las ao MPF para que, tendo ciência do ocorrido, encete as diligências que entender cabíveis (fls. 56 e 56v).

MARIA DA GRAÇA COMUNE, irresignada interpôs recurso de apelação, ao argumento, em síntese, de que os embargos monitórios são tempestivos, pois, de fato, à determinação judicial de 16/11/2009, sobreveio certidão positiva deste, datada de 21/09/2009, dando conta da prática do ato em 21/08/2009. Ora se nesta data o oficial elaborou certidão noticiando que deu cumprimento ao mandado de citação, é lícito concluir-se que, nessa mesma data, esse instrumento já estava extraviado, tornando-se curioso que essa certidão só tenha vindo aos autos quase dois meses depois (fls. 58/67).

Com contra-razões (fl. 80).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A questão posta em desate gira em torno da decisão que deixou de receber a petição de embargos opostos ao mandado monitório.

Todavia, a referida decisão tem natureza interlocutória e não de sentença, conforme o disposto no artigo 162 e parágrafos do Código de Processo Civil, senão vejamos.

Os autos monitórios foram ajuizados em 10/06/2009 e, em 17/06/2009, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de citação para pagamento ou, em desacordo, para o oferecimento de embargos, tendo sido cumprido o mandado, conforme certidão de fls. 32.

Tendo em vista que o termo inicial de fluência de prazo para a oposição de embargos estabeleceu-se em 02/10/2009 (fl. 27), e em decorrência da certidão de decurso de prazo legal, o MM. Juízo *a quo*, às fls. 34/35, converteu o mandado de citação inicial em executivo, nos termos do art. 1102c, do CPC e intimou a executada para o pagamento, sendo este mandado cumprido em 01/12/2009, conforme certidão de fl. 40.

No entanto, mesmo após a certificação do decurso de prazo e a consequente conversão do mandado citatório inicial em executivo, os embargos monitórios foram opostos pela parte ré (fls. 41/55).

Em seguida, às fls. 56, o Juízo Monocrático deixou de receber os embargos, vez que manifestamente intempestivos, determinando a extração de cópias dos autos para remetê-las ao MPF para que, tendo ciência do ocorrido, iniciasse as diligências que entender cabíveis.

Assim, em que pese as argumentações da parte ré, somente caberia recurso de apelação se os embargos fossem rejeitados liminarmente, ou seja, na hipótese em que, no mesmo ato, há a extinção do processo de conhecimento em razão do acolhimento do pedido do autor, inaugurando-se a fase executória e, frise-se, no presente caso, esta fase já havia sido instaurada, uma vez que, em decisão anterior à ora recorrida já havia sido convertido o mandado citatório inicial em executivo nos termos do art. 1102c, do CPC, conforme se verifica na decisão de fls. fls. 34/35.

Ademais, se diante da citação na ação monitória o executado deixar fluir o prazo sem opor embargos monitórios, nos termos do art. 1102c e, uma vez iniciada a fase executória do título executivo judicial, descabe, através de embargos ou qualquer outro tipo de defesa, voltar à primeira fase do procedimento, pois tal questão está resolvida, portanto, resta preclusa qualquer discussão a esse respeito.

Sobre o tema:

*AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS NO PRAZO LEGAL - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO REFORMADA, DE OFÍCIO - RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO CONHECIDO. 1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios no prazo legal, tornando-se revel consoante artigo 319 do Código de Processo Civil. 2. Embora o artigo 322 do Código de Processo Civil faculte ao revel intervir no processo em qualquer fase, este porém deve recebê-lo no estado em que se encontrar. 3. E, no caso, já havia decorrido o prazo legal para a apresentação dos embargos monitórios, consoante certidão de fl. 31, razão pela qual estes não devem ser conhecidos. 4. No procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 5. Ao deixar de apresentar os embargos no prazo legal, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe facultava o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória, ainda que favoravelmente à parte autora. 6. No caso, considerando que a MM. Juíza de Primeiro Grau apreciou indevidamente o direito material objeto da ação monitória e declarou procedente o pedido, incorrendo em "error in procedendo", reformo, de ofício, a decisão proferida, apenas para manter a parte em que reconhece a tempestividade dos embargos e converte o mandado inicial em mandado executivo. 7. A parte ré, em suas razões, não se insurge contra a declaração de intempestividade dos embargos, mas, tão-somente, contra cláusulas do contrato, não podendo ser conhecido o*

recurso, até porque, não tendo ofertado tempestivamente os embargos, restou precluso o seu direito de discutir os termos do contrato, bem como o valor da cobrança. 8. Decisão reformada, de ofício, para excluir o pronunciamento acerca do direito material objeto desta ação monitoria e a declaração de procedência do pedido, mantendo apenas a parte em que julga intempestivos os embargos e converte o mandado inicial em mandado executivo. 9. Recurso de apelação não conhecido.

AC 200260000035435 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1353267 Relator(a) JUIZ HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 251

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA NÃO EMBARGADA. TÍTULO CONVERTIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR PARA DISCUTIR A FORMAÇÃO DO TÍTULO. POSSIBILIDADE LIMITADA AOS TERMOS DO ART. 741 DO CPC. PRECLUSÃO. I - Se diante da citação na ação monitoria o executado deixa fluir o prazo sem opor embargos monitorios, nos termos do art. 1102c, uma vez iniciada a fase executória do título executivo judicial, descabe, através de embargos do devedor ou de qualquer outro tipo de defesa, voltar à primeira fase do procedimento para discutir a legalidade da constituição daquele título. Esta questão já está resolvida em decisão preclusa. II - Na execução do título convertido poderá, sim, ocorrer a propositura de embargos do devedor, contudo, as alegações devem se limitar às hipóteses previstas no art. 741 do CPC. (Precedente do STJ - REsp nº 470.643/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros). Logo, não merecem ser conhecidas as alegações de inépcia na inicial da ação monitoria, inexistência da dívida, invalidade dos documentos apresentados ou que a prestação constante do contrato não foi cumprida. Isto porque todas essas alegações são próprias da fase de conhecimento da ação monitoria. III - Apelação improvida.

AC 200450010005299 AC - APELAÇÃO CIVEL - 389937 Relator(a)

Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/09/2008 - Página::300 Decisão

Outrossim, reza o princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, que a cada decisão corresponderá apenas um recurso e, *in casu*, por se tratar de decisão interlocutória, o recurso cabível seria o agravo de instrumento e não apelação.

Cumpre consignar que resta afastada a aplicação da fungibilidade recursal vez que configurado erro grosseiro.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência de casos análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO QUE CONSTITUI TÍTULO EXECUTIVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. inaplicável. 1. Insurge-se o agravante contra decisão que deixou de receber a apelação, por não ser o recurso próprio para impugnação das decisões interlocutórias, conforme art. 522 do CPC. 2. A decisão que declara constituído o título executivo numa situação de inércia do réu tem natureza interlocutória, pois não põe fim à relação processual derivada da ação monitoria, mas somente a uma das suas fases, haja vista a passagem incontinenti para a fase seguinte, a executiva. (TRF-4ª Reg, AG 200304010471420/RS, DJU de 30/06/2004). 3. Quanto ao princípio da fungibilidade recursal, comungo do entendimento adotado pelo Eg. STJ, quando do julgamento do REsp 427786/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, julgado em 15.04.2003, DJ 04.08.2003: "...o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros). (...) Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal." 4. Recurso desprovido.

AG 200702010162151 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 161124 Relator(a) Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::29/05/2008 - Página::297

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005703-38.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IRACI DE JESUS  
ADVOGADO : ALEX MARTINS LEME e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017925120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária ajuizada por IRACI DE JESUS, em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A, com pedido de tutela antecipada, a fim de que as rés se abstenham de quaisquer atos de constrição judicial e extrajudicial decorrentes do contrato de arrendamento residencial firmado em 21/10/2005, ao argumento do direito à cobertura securitária em razão da ocorrência de invalidez permanente.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, de que pela análise dos documentos juntados ao processo, não é possível concluir que a invalidez que ensejou a aposentadoria da autora poderia também ser causa para cobertura securitária (fls. 92/92vº).

**Agravante:** IRACI DE JESUS pretende a reforma da r. decisão, sustentando que não assiste razão as agravadas na negativa de cobertura do sinistro, pois a doença que provocou sua invalidez deu-se posteriormente à assinatura do contrato.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que amplamente discutida no âmbito das Cortes Federais.

Para a concessão da liminar devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

No presente caso, a agravante trouxe prova de seu direito aparente, consistente em laudo médico, o qual atesta que sofreu Acidente Vascular Cerebral, na data de 20/06/2007, tendo apresentando como seqüela, a dislalia, bem como déficit visual importante (fls. 71), além da perícia realizada por Junta Médica que concluiu pela concessão da aposentadoria, em 26 de fevereiro de 2008, tendo em vista "*a incapacidade total e permanente para o serviço público*" devido à cegueira (fls. 73), motivo pelo qual, faria jus à quitação do débito relativo ao contrato de arrendamento residencial, conforme consta da cláusula oitava, parágrafo segundo, do referido instrumento, assim como a demora na prestação jurisdicional, poderia culminar na desocupação do imóvel arrendado.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - INADIMPLENTO - AGRAVANTE ACOMETIDA DE DOENÇA GRAVE - MANUTENÇÃO NO IMÓVEL COMO MEDIDA DE RAZOABILIDADE.**

*I - O contrato de arrendamento residencial firmado pela Agravante prevê, na Cláusula Décima Oitava, a possibilidade de rescisão do mesmo, pelo descumprimento de quaisquer de suas cláusulas, com a necessária devolução, in continentí, do imóvel em liça.*

*II - A Agravante comprova, através de documentos, que se encontra acometida de doença grave, tendo, inclusive, acionado a seguradora da CEF e requerido benefício por incapacidade junto ao INSS.*

*III - Em que pese o interesse da CEF em receber as parcelas e reaver o imóvel, não podemos deixar de considerar o estado de saúde da Agravante e a previsão contratual de cobertura pelo seguro em caso de invalidez permanente.*

*IV - Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF - 2ª Região, AG 200802010118427, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 29/10/2008, DJU Data: 10/11/2008, p. 134)*

**"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SEGURO. REGRAS CONTRATUAIS. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LIBERAÇÃO DA COBERTURA.**

1. Trata-se de Apelação Cível interposta pela CEF em face da sentença que julgou improcedente pedido de Reintegração de Posse cumulada com cobrança de mensalidades, em razão de alegada inadimplência das mensalidades de arrendamento residencial regido pela Lei 10.188/2001.

2. Comprovado que o arrendatário foi acometido de doença incapacitante, deve ser beneficiado pelo seguro previsto no contrato, o qual é imposto a todos os que pretendem adquirir imóveis por este mesmo sistema.

3. O apelado sofreu acidente de trânsito, em 28/03/2004, o que lhe ocasionou traumatismo craniano (fl. 42), o qual, de acordo com o laudo pericial (fl. 49), causou-lhe "debilidade permanente" e "enfermidade incurável". Dessa forma, constata-se a incapacidade laborativa permanente do réu.

4. Resta evidente que, no caso em tela, deve incidir a cobertura do seguro a fim de promover o pagamento das mensalidades atrasadas. O fato de o arrendatário estar ou não recebendo o benefício do INSS não tem o condão de afastar a aplicação do seguro contratado, o qual deve ser acionado por ocasião da ocorrência do sinistro como in casu.

5. Recurso desprovido.

(TRF - 2ª Região, AC 200551100054427, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU Data:04/05/2009, p. 126)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 527, III, CPC. DESNECESSIDADE, SE A PARTE NÃO INTEGROU A RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A concessão ou não da liminar em ação cautelar, inclusive nesta instância especial, sujeita-se à configuração de dois requisitos, o fumus boni iuris e o periculum in mora, não sendo cabível o exame da matéria de fundo do recurso especial. II - Na espécie, a conclusão de que existe contrato de seguro não decorre da interpretação de suas cláusulas, mas de mera constatação de fato comprovado nos autos e afirmado na inicial da cautelar."

(STJ, 4ª Turma, AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 1703, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 08/06/1999, DJ DATA:28/06/1999 PG:00112)

Assim, a r. decisão deve ser reformada, já que presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015682-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JACIRA SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00094209120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por JACIRA SERGIO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pleiteando, em sede antecipação de tutela, a suspensão do leilão eletrônico, designado para o dia 03/05/2010, ou se realizado, que a ré se abstenha de alienar a terceiros, ou ainda, de promover atos para a sua desocupação, bem como a autorização para o pagamento das prestações vencidas e vincendas, mediante depósito judicial ou diretamente à instituição financeira, conforme planilha da autora, que poderá ser objeto de perícia contábil, ou até mesmo nos valores cobrados pela CEF, decorrente do contrato de mútuo regido sob as regras do Sistema Hipotecário.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, diante do não preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, ao fundamento de que o STF já declarou que o Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, ademais, consta da matrícula lavrada no CRI o registro da adjudicação do imóvel objeto da lide em favor da CEF, em 23 de junho de 2004, portanto, não há como se acolher o pedido de depósitos das prestações vencidas e vincendas, uma vez que o imóvel não mais pertence a autora desde 2004, estando o contrato de financiamento findo, extinguindo-se a relação jurídica entre as partes (fls. 76/80).

**Agravante:** JACIRA SERGIO DA SILVA pretende a reforma da decisão, trazendo os seguintes argumentos: a) a possibilidade do pagamento das prestações nos moldes que entende devidos, conforme planilha elaborada por perito contratado, a teor do disposto no § 4º do art. 50 da Lei nº 10.931/2004; b) que o Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais; c) a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que o objeto do presente recurso cinge-se à suspensão da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, entretanto, há notícia nos autos de iminente alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Hipotecário, através de leilão no "site" da CEF, designado para 03/05/10 (fls. 43).

Destarte, entendo que o caso em testilha não pede provisão jurisdicional de urgência, uma vez que não há que se sanar situação de perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação em desfavor da agravante, até mesmo porque o imóvel em questão já foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 18 de dezembro de 2001, tendo sido a respectiva carta registrada há mais de 06 (seis) anos (fls. 67/68), não sendo possível, através da suspensão da execução extrajudicial, impedir a alienação do bem a terceiros, assim como não terá efeitos o depósito das prestações conforme pleiteado.

De tal modo e por esta razão, **converto o agravo de instrumento em agravo retido**, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019350-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)  
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial  
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124426020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Novalata Beneficiamento e Com/ de Embalagens Ltda e filiais contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 97/106, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal de Fiscalização de São Paulo/SP, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 118/133), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, os embargos de declaração opostos contra decisão de fls. 110/112.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo e os embargos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019505-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA CHRISTINA MAGNELLI  
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SECURIT S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022680320084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de SECURIT S/A, determinou o bloqueio dos valores existentes em conta-corrente, poupança e em qualquer modalidade de investimento financeiro da executada e da sócia Maria Christina Magnelli, uma vez que a sócia não comprovou a não incidência no disposto no art. 135, III do CTN, pois o contrato social, por si só, não serve de prova suficiente para tal fim, prevalecendo a presunção legal de certeza e liquidez da CDA, subsistindo a legitimidade passiva da sócia para figurar no pólo passivo da lide(fl. 182/185).

**Agravante:** executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que: a) os atos praticados pelo administrador da sociedade abrigam apenas a esta, não os atingindo na personalidade; b) a empresa aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal; c) a Resolução Normativa 524/06 do Conselho da Justiça Federal não se aplica ao caso, uma vez que a agravante indicou à penhora imóvel de sua propriedade que garante integralmente o juízo; d) a sócia deve ser excluída do pólo passivo em virtude do art. 79, inciso VII, da Lei 11.941/2009, que revogou o art. 13, da Lei 8.620/1993; e) a execução, havendo outras formas de recebimento, prosseguirá da forma menos gravosa ao executado.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

*1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*

*(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)*

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.*

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.*

*Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)*

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

No presente caso, o nome da sócia co-responsável consta da CDA, sendo que não foi demonstrado que não era sócia da empresa e nem se exercia ou não cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida, para manter a co-responsável no pólo passivo da execução.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".*

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade da sócia não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizadas as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOME S CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". ..... (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)*

Por fim, pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais.

Esse parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.

Da análise da documentação acostada aos autos se depreende que a recorrente informou a adesão ao parcelamento do débito. Contudo, não há demonstração de deferimento desta adesão, pois as DARF's juntadas demonstram apenas recolhimentos num valor de R\$ 100,00 (cem reais) entre os meses de 11/2009 a 04/2010. Tampouco há a comprovação de que o parcelamento se encontra em dia.

Assim, a sócia deve ser mantida no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada é claro com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afastem suas responsabilidades.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019506-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SECURIT S/A  
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MARIA CHRISTINA MAGNELLI  
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.002268-1 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de SECURIT S/A, determinou o bloqueio dos valores existentes em conta-corrente, poupança e em qualquer modalidade de investimento financeiro da executada e da sócia Maria Christina Magnelli (fls. 179/182).

**Agravante:** executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que: a) aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal; b) o imóvel indicado à penhora, além de idôneo, garante integralmente o Juízo, diferentemente dos valores penhorados através do sistema Bacenjud; c) a Resolução Normativa 524/06 do Conselho da Justiça Federal não se aplica ao caso, uma vez que a agravante indicou à penhora imóvel de sua propriedade que garante integralmente o juízo; d) a execução, havendo outras formas de recebimento, prosseguirá da forma menos gravosa ao executado.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, *in verbis*:

*"Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".*

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

*"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.*

(...)

2. *'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004). (grifei)*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*  
(REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.*

(...)

*- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."*

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

Nestes autos, verifica-se que a agravante indicou à penhora bem imóvel, matrícula nº 36.570, de sua propriedade, o qual foi rejeitado pela agravada, sob a alegação de já existirem inúmeras penhoras na referida matrícula.

O entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que a recusa pela Fazenda Pública é legítima, uma vez que, de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF, permite-se o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Nesse sentido colho o seguinte aresto deste Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada. II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhora do, não está a exeqüente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III - agravo de instrumento improvido".*

(TRF3, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327153, Processo: 2008.03.00.006389-4, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 14/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:25/11/2008, PÁGINA: 1367, Relator: JUIZA ALDA BASTO)

Pelo ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais.

Esse parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.

Da análise da documentação acostada aos autos se depreende que a recorrente informou a adesão ao parcelamento do débito. Contudo, não há demonstração de deferimento da adesão, pois as DARF's juntadas demonstram apenas recolhimentos num valor de R\$ 100,00 (cem reais) entre os meses de 11/2009 a 04/2010. Tampouco há a comprovação de que o parcelamento se encontra em dia.

Ademais, o eventual desbloqueio das quantias sob constrição depende da prévia comprovação da regularidade do alegado parcelamento.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, em razão de estar de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020352-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS CARDOSO DE ALMEIDA AMORIM e outros  
: RICARDO PEREIRA GOMES AMORIM  
: AUREA PEREIRA GOMES DE AMORIM  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127612820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do FUNRURAL devido pelos Agravantes até o julgamento final da ação.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020934-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
AGRAVADO : IRACI DE JESUS  
ADVOGADO : ALEX MARTINS LEME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040624820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de IRACI DE JESUS, com pedido de liminar, objetivando a retomada da posse de imóvel arrendado nos termos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, ante a inadimplência da arrendatária.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar, tendo em vista que a ré, ora agravada, antes do ajuizamento da ação de reintegração de posse, já havia ingressado em Juízo com a ação ordinária nº 2010.61.00.001792-4, na qual discute o eventual direito de quitação do mesmo contrato com cobertura securitária, sob a alegação da ocorrência de invalidez permanente (fls. 91).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da r. decisão, sustentando que a arrendatária estava inadimplente desde junho de 2008, motivo pelo qual ajuizou ação de reintegração de posse do imóvel. Assevera que independentemente do que ficar definido no tocante à cobertura securitária, na ação ordinária nº 2010.61.00.001792-4, as parcelas do contrato de arrendamento firmado devem ser pagas. Aduz que aqueles que aderem ao PAR não podem se furtar da contraprestação assumida, sob pena de se inviabilizar o programa. Alega, por fim, que a Lei 10.888/2001, em seu art. 9º, autoriza o arrendador diante do esbulho possessório configurado, a propor a reintegração de posse, possibilidade esta, também prevista contratualmente.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que amplamente discutida no âmbito das Cortes Federais.

Com efeito, o artigo 9º da Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial - PAR (artigo 1º), estabelece que, em caso de inadimplemento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamentos dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Deve-se atentar, ainda, para a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria na falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar as classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Todavia, o caso *subjudice* comporta avaliação específica, diante da discussão de eventual direito à indenização securitária nos autos do processo nº 2010.61.00.001792-4 que já tramitava perante a 11ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Portanto, andou certo a sempre zelosa e i. magistrada oficiante em primeira instância, por ser perfeitamente plausível o aguar do deslinde daquela ação, haja vista a possibilidade de quitação dos débitos aqui reclamados, devendo apenas ser deferida a liminar de reintegração de posse na hipótese de a arrendatária não lograr êxito quanto à cobertura do seguro, prevista na cláusula oitava, parágrafo segundo, do contrato de arrendamento. Assim, tal medida há que ser adotada, inclusive, em respeito ao princípio da economia processual.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - INADIMPLEMENTO - AGRAVANTE ACOMETIDA DE DOENÇA GRAVE - MANUTENÇÃO NO IMÓVEL COMO MEDIDA DE RAZOABILIDADE.**

*I - O contrato de arrendamento residencial firmado pela Agravante prevê, na Cláusula Décima Oitava, a possibilidade de rescisão do mesmo, pelo descumprimento de quaisquer de suas cláusulas, com a necessária devolução, in continenti, do imóvel em liça.*

*II - A Agravante comprova, através de documentos, que se encontra acometida de doença grave, tendo, inclusive, acionado a seguradora da CEF e requerido benefício por incapacidade junto ao INSS.*

*III - Em que pese o interesse da CEF em receber as parcelas e reaver o imóvel, não podemos deixar de considerar o estado de saúde da Agravante e a previsão contratual de cobertura pelo seguro em caso de invalidez permanente.*

*IV - Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF - 2ª Região, AG 200802010118427, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 29/10/2008, DJU Data: 10/11/2008, p. 134)*

**"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SEGURO. REGRAS CONTRATUAIS. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LIBERAÇÃO DA COBERTURA.**

*1. Trata-se de Apelação Cível interposta pela CEF em face da sentença que julgou improcedente pedido de Reintegração de Posse cumulada com cobrança de mensalidades, em razão de alegada inadimplência das mensalidades de arrendamento residencial regido pela Lei 10.188/2001.*

*2. Comprovado que o arrendatário foi acometido de doença incapacitante, deve ser beneficiado pelo seguro previsto no contrato, o qual é imposto a todos os que pretendem adquirir imóveis por este mesmo sistema.*

*3. O apelado sofreu acidente de trânsito em 28/03/2004, o que lhe ocasionou traumatismo craniano (fl. 42), o qual, de acordo com o laudo pericial (fl. 49), causou-lhe "debilidade permanente" e "enfermidade incurável". Dessa forma, constata-se a incapacidade laborativa permanente do réu.*

*4. Resta evidente que, no caso em tela, deve incidir a cobertura do seguro a fim de promover o pagamento das mensalidades atrasadas. O fato de o arrendatário estar ou não recebendo o benefício do INSS não tem o condão de afastar a aplicação do seguro contratado, o qual deve ser acionado por ocasião da ocorrência do sinistro como in casu.*

5. Recurso desprovido.

(TRF - 2ª Região, AC 200551100054427, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU

Data:04/05/2009, p. 126)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou em caso análogo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE LEASING. CAMINHÃO. INADIMPLEMENTO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INSTRUMENTO DE TRABALHO. DÍVIDA SUB JUDICE. DEPÓSITO REGULAR DA PARTE INCONTROVERSA. DECISÃO SUSPensa. RECURSO PROVIDO.

**I - Em face da possibilidade de ter como quitada em ação em que se está a discutir a origem e a legitimidade de dívida manifestamente inadimplida, com depósito regular da sua parte incontroversa, é de grande prudência que se deixe para deferir a liminar reintegratória somente em caso de insucesso da arrendatária naquela demanda.**

**II - Constituindo-se o bem arrendado em instrumento de trabalho indispensável à manutenção dos níveis de produtividade habituais da arrendatária, a melhor solução é permitir que continue na posse dele, desde que: a) os valores que entende devidos estejam a ser judicialmente depositados; b) seu representante legal tenha sido nomeado depositário judicial do bem; e c) seja apresentada apólice de seguro com cobertura total.**

**III - Irresignação, quer por envolver matéria de prova ou interpretação de contrato, quer por configurar hipótese já resolvida pela jurisprudência da Corte, não se mostra passível de reexame (Súmula 05; 07 e 83 do STJ).**

**IV - Recurso não conhecido." (grifo meu)**

(STJ, 3ª Turma, RESP 126743, Rel. Waldemar Zveiter, j. 19/11/1998, DJ DATA:22/02/1999 PG:00103)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021079-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDUARDO GARCIA CORREIA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105026020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022015-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)  
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
AGRAVADO : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124426020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 92/101, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo/SP, indeferiu o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 117/132), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, os embargos de declaração opostos contra decisão inicial de fls. 104/108.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00019-5 1 Vr SERRANA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de suspensão do registro da penhora já realizada nos autos.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que aderiu a parcelamento, de modo que o crédito tributário objeto da presente demanda está suspenso, o que, em seu entender, ensejaria a suspensão do registro da penhora realizada nos autos. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL - DECISAO EM HARMONIA COM DECISÃO DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 527, I C/C O ARTIGO 557 CAPUT, AMBOS DO CPC - ADESÃO A PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL -**

## **MANUTENÇÃO DA PENHORA ATÉ PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCELADO.**

**Esta Corte e o C. STJ têm entendimento de que a adesão a parcelamento para pagamento de crédito tributário implica na suspensão desse último, nos termos do artigo 151, VI do CTN, mas não na extinção do crédito, de modo que a sua consequência processual é a suspensão do executivo fiscal.**

**Assim, nada obsta, antes recomenda, que a penhora realizada com o fito de garantir a execução seja mantida até a quitação integral do parcelamento.**

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA. 1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito. 2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento. 3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - AI 129441 -6ª Turma - Rel.: Lazarano Neto, v.u., DJF3 CJI 07/08/09, pg.: 687)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGRESP 200700194380 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 923784)*

Estando a decisão agravada em harmonia com jurisprudência consolidada do C. STJ, possível o julgamento monocrático do agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024562-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : MIRIANLENE PEREIRA e outro  
: MARCOS EDUARDO PARMA  
ADVOGADO : MARIA GILCE ROMUALDO REGONATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001919720074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de Campinas/SP, reproduzida à fl. 146, que nos autos da ação monitória proposta em face de Mirianlene Pereira e outro, entendeu não serem devidos honorários por parte da requerida.

Cabe considerar, de imediato, que o Magistrado singular reconsiderou a decisão que originou a interposição do agravo (fl. 150), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027009-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BOSQUEIRO IND/ DE PRODUTOS CERAMICOS LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO BOSQUEIRO  
: LAERCIO BOSQUEIRO  
: JOSE LUIZ BOSQUEIRO  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.01296-1 1FP Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de exceção de incompetência, rejeitando os embargos de declaração opostos em face da decisão que julgou improcedente a exceção, condenando a excipiente a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

**Agravante:** Irresignada, a excipiente pleiteia a reforma da decisão a fim de que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando, em apertada síntese, que: (a) não cabe condenação em honorários em exceção de incompetência, uma vez que não estão abrangidos no conceito de despesas do art. 20, § 1º do CPC; (b) a condenação viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte.

Com efeito, a exceção de incompetência é mero incidente processual que, embora tenha autuação apartada, não enseja a formação de processo incidente a determinar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, deve incidir no caso em tela, a norma insculpida no art. 20, § 1º do CPC, que determina que o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas dele decorrentes o vencido, o que exclui a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MEDIDA CAUTELAR PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL: PROCESSO INCIDENTE E INCIDENTE DO PROCESSO. MEDIDA DE DEFESA DA JURISDIÇÃO, QUE NÃO ENSEJA QUESTÃO DE FUNDO AUTÔNOMO. NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Aplicação do art. 20, § 1º, do CPC, na resolução de questões incidente não autônomas, que não prevê pagamento de honorários senão e apenas as "despesas do incidente".*

*2. Novel redação do § 7º do art. 273 do CPC, que adveio com o escopo de esclarecer ser possível no próprio organismo do processo, conferir efeito suspensivo ou efeito ativo ao recurso interposto ou potencialmente interponível.*

*3. Inequivoca natureza de incidente processual veiculável por pedido de natureza cautelar, assim cognominado pelo Regimento Interno da Corte e que, na essência, encerra pedido de antecipação de tutela.*

*4. As medidas de defesa da jurisdição ou que visam antecipar a tutela, ainda que veiculáveis sob o nomen juris regimental de "ação cautelar", não têm natureza de demanda autônoma, a inaugurar relação processual per se, apta a gerar sucumbência destacada da causa principal.*

5. *Distinção entre processo incidente e incidente do processo. O sistema processual brasileiro atual e de outrora não só admitia cautelares interiniais, como, v.g., o arresto no curso da execução, bem como liminares antecipatórias, como, v.g., os alimentos provisionais, a busca e apreensão satisfativa do DL 911, a liminar no Mandado de Segurança, provimentos interlocutórios, impassíveis de gerarem sucumbência.*

6. ***Deveras, a incompetência relativa, a impugnação ao valor da causa, etc., ensejam a formação de autos apartados para decidir incidente do processo, mas não ensejam processo incidente resultante em sucumbência geradora de honorários advocatícios.***

7. *Last, but not least, a imputação de honorários à suposta parte adversa do benefício do provimento cautelar transfere para o particular ônus decorrente de error in procedendo ou in iudicando do próprio Poder Judiciário, como, v.g., ocorre quando o demandante obtém no organismo cautelar, efeito suspensivo ou efeito ativo a que fazia jus na instância a quo, providência que lhe fora sonogada por injustiça ou ilegalidade.*

8. *A ação cautelar para ensejar sucumbência há de revelar questão de fundo própria, capaz de inaugurar relação processual distinta da principal, circunstância inócua quando através deste instrumento regimental a parte limita-se a pleitear efeito suspensivo, efeito ativo ou pleito de "destrancamento" de recurso ainda não submetido à cognição do Tribunal.*

9. ***Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Primeira Turma, EMC 6134, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004, p. 172) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RESIDÊNCIA NO LOCAL DO FORO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PARTE JÁ TITULAR DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSTULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ADMITIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

***I - Tem interesse de agir para a postulação do benefício de aposentadoria por idade rural a parte que já seja titular de benefício assistencial, considerando a diversidade das suas coberturas e requisitos para a sua concessão.***

***II - Improcede o questionamento acerca do efetivo local de residência da agravada, quando foi esta pessoalmente intimada no endereço por ela declinado na inicial, fato que abona a sua veracidade e torna competente o foro da Comarca de Bilac para o julgamento do feito.***

***III - Acolhida a pretensão do agravante em ver afastada a condenação em honorários advocatícios imposta em razão da improcedência da exceção de incompetência, considerando que o momento processual adequado para a fixação da sucumbência é o do julgamento final da pretensão, quando haverá o pronunciamento acerca do meritum causae.***

***IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 210555, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 13.01.2005, p. 302)***

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DE LEI N.º 5.010/66. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.***

***1. A execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra devedor domiciliado em cidade que não seja sede de vara da Justiça Federal é processada e julgada pelo Juízo Estadual da respectiva comarca. Inteligência do art. 15, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.***

***2. A criação de Subseção Judiciária da Justiça Federal, abrangendo o território de vários municípios, não afasta a competência delegada dos juízes estaduais, pois continuam estes investidos de jurisdição federal no tocante às execuções fiscais.***

***3. A decisão judicial que acolhe ou rejeita exceção de incompetência tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes jurisprudenciais. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 41291, Rel. Des. Mairan Maia, DJU 04.11.2002, p. 706)***

***PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA . INCIDENTE PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM VERBAS HONORÁRIAS.***

***A exceção de incompetência é incidente processual e, como tal, é julgada por decisão interlocutória, razão pela qual descabe condenação em honorários.***

***Recurso provido.***

***(TRF1ª Região, Terceira Turma, AG 9601323511, Rel. Juiz Convocado Wilson Alves de Souza, DJ 19.12.2000, p. 32) AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA***

***I - Não há honorários de advogado em incidentes processuais. Sendo a exceção de incompetência um incidente processual, descabe a condenação em honorários advocatícios .***

***(...)***

***(TRF2ª Região, Terceira Turma, AG 200202010475740, Rel. Des. TANIA HEINE, DJU 05.09.2003, p. 169)***

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ PROCESSUAL. CPC, ART. 17, INC. II. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .***

***(...)***

***Não há honorários advocatícios em incidentes processuais. Exegese do artigo 20, §1º, do CPC.***

***(TRF4ª Região, Primeira Turma, AG 200304010558173, Rel. Des. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, DJ 30.06.2004, p. 646)***

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que excluir a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios oriundos da decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027380-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SOEMCO SOCIEDADE EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA e outros  
: GERSON PEREIRA DE SOUZA espólio  
: LUZIA RODRIGUES DE SOUZA espólio  
ADVOGADO : NESTOR RIBEIRO NETO  
REPRESENTANTE : GERLU RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : NESTOR RIBEIRO NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 94.00.00001-1 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo a sociedade empresária do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-executados.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade com vistas à exclusão dos agravantes do pólo passivo do executivo fiscal.

Alegam os recorrentes, em apertada síntese, que não podem ser responsabilizados pelos débitos da sociedade executada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

Da análise da documentação juntada aos autos, depreende-se que os recorrentes figuram como co-responsáveis nas Certidões de Dívida Ativa.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a estas certidões, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira*

*Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda . 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda , devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)*

Considerando a legitimidade passiva dos agravados, não há como se vislumbrar qualquer vício nas penhoras levadas a efeito, de sorte que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, também, neste particular.  
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027383-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : WAGNER JOSE BRANQUINHO e outro  
: WEBER VIDAL BRANQUINHO  
ADVOGADO : JULIO CESAR LIMA DE FARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIBRAN IND/ MECANICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14025618919974036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade com vistas à exclusão dos agravantes do pólo passivo do executivo fiscal.

Alegam os recorrentes, em apertada síntese, que não podem ser responsabilizados pelos débitos da sociedade executada, já que seriam meros sócios-quotistas e que a penhora havida não pode ser mantida, já que inferior a 40 salários mínimos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Da análise das fls. 26/35 depreende-se que os recorrentes figuram como co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a estas certidões, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Além disso, a questão atinente a irresponsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, incompatível, portanto, com a exceção de pré-executividade.

Confira-se o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda . 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda , devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)*

Registre-se que os agravantes não fazem prova de que eles não integravam a administração da empresa executada no período da competência dos créditos exequiendos (fevereiro/92 a julho/94). Anote-se, no particular, que os atos constitutivos juntados aos autos não se prestam a tanto, pois deles não se pode inferir a evolução do quadro de administradores da sociedade. Deve, portanto, prevalecer a indicação constante na CDA, sobretudo porque nesta não há indicação dos demais sócios, mas apenas dos agravantes, o que faz presumir que eles eram os administradores, o que não foi elidido pela documentação juntada aos autos.

Por derradeiro, não prospera a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta-poupança, seja porque não ficou demonstrado que a conta possui tal natureza, seja porque, ao revés do quanto alegado pelo agravante, referido valor não é inferior a 40 salários mínimos, o que, frise-se, sequer foi demonstrado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027409-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MAURO RIBEIRO GUARA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : EDUARDO ORLANDELI MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00094484520044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO RIBEIRO GUARÁ - EPP em face da decisão, reproduzida às fls. 12/13, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP indeferiu o pedido de desconstituição da penhora realizada nos autos da ação de rito ordinário em fase de execução n. 2004.61.08.009448-5.

O agravante alega, em síntese, que as máquinas penhoradas são as únicas na empresa e imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial. Em substituição às máquinas, o agravante indica à penhora 10% (dez por cento) de seu faturamento mensal.

Pede efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

A norma do art. 649, V, do CPC, determina a impenhorabilidade absoluta de livros, máquinas, utensílios e instrumentos do profissional liberal, necessários ou úteis ao exercício de sua profissão.

Em interpretação extensiva ao artigo supramencionado, a jurisprudência tem admitido a ampliação da tutela quando a penhora incidir sobre bens de firma individual, indispensáveis e imprescindíveis ao exercício da atividade empresarial.

**EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.**

*I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.*

*II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.*

*III - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 903666, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 20/03/2007, DJ 12.04.2007 p. 256).*

Nesse passo, o agravante logrou êxito em comprovar sua qualidade de microempresário individual (fls. 26/35), atuante no ramo de confecção de vestuário.

O porte econômico da empresa, segundo documentos acostados aos autos, faz realmente supor que as máquinas penhoradas (uma máquina de pesponto, uma máquina overloque, uma máquina interloque, uma máquina elástica e uma máquina viés), avaliadas em R\$ 12.000,00 (doze mil reais - fl. 24), são as únicas utilizadas para o desenvolvimento da atividade exercida pelo agravante.

Desta forma, é relevante a tese de impenhorabilidade de dos bens arrolados à fl. 24, em razão de serem ferramentas indispensáveis ao exercício de profissão.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, a fim de suspender atos de alienação das referidas máquinas na ação de rito ordinário em fase de execução n. 2004.61.08.009448-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, determinando a penhora de penhora 10% (dez por cento) de seu faturamento mensal. Caso o valor penhorado alcance montante suficiente para satisfação do crédito, o juízo recorrido, comunicará o fato ao relator.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027430-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027430-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARLA BEATRIZ ANDRADE JURGIELEWICZ e outro  
: AIRTON FARIA VARGAS  
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00048473420014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, apesar do juízo da execução não estar integralmente garantido, recebeu os embargos a execução opostos pela parte agravada.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que os embargos a execução fiscal não podem ser conhecidos sem que a execução esteja integralmente garantida, especialmente em função do artigo 16, §1º da Lei 6.830/80.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSUAL CIVIL - DECISAO EM HARMONIA COM DECISÃO DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 527, I C/C O ARTIGO 557 CAPUT, AMBOS DO CPC - POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL AINDA QUE NÃO INTEGRALMENTE GARANTIDA A EXECUÇÃO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

**O C. STJ consolidou o entendimento de que a ausência de garantia integral da execução fiscal não pode constituir num óbice ao conhecimento dos embargos a execução fiscal, posto que isto, além de implicar numa violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, não se justifica, já que a qualquer tempo pode ser realizada penhora que passe a garantir integralmente a execução.**

Este também é o entendimento desta Turma:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. I - Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 17/06/2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora. II - Ausência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição no julgado embargado. III - Embargos de Declaração rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EARESP 200401763749 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 710844. FRANCISCO FALCÃO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A interposição e o conhecimento dos embargos não depende da garantia integral do débito, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos. 2. A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEF. Atualmente, conforme os artigos 736 e seguintes do CPC, os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC, dentre os quais está a garantia do juízo. 3. A decisão que determinou o reforço da penhora sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 253) foi proferida após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso. 4. Agravo a que se nega provimento, para que os embargos à execução sejam admitidos, porém, sem efeito suspensivo. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326125 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027978-78.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027978-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA PAPAGAIO S/A  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00057002820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção, regularize as custas processuais, posto que recolhidas em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028425-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LEANDRO DE MELO GOMES  
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
PARTE RE' : IPAUSSU CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 01.00.01443-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO DE MELO GOMES em face da r. decisão reproduzida à fl. 115 em que o Juízo da Vara Única de Ipaucu/SP indeferiu exceção de pré-executividade, ofertada pelo ora agravante sob alegação de pagamento das contribuições ao FGTS diretamente aos empregados em reclamação trabalhista.

O agravante alega, em síntese, que as contribuições ao FGTS ora executadas foram pagas diretamente aos empregados nos autos de reclamações trabalhistas ajuizadas por estes, consoante cópias de fls. 49/114.

Requer, por fim, efeito suspensivo ativo, a fim de ser reconhecido o pagamento dos valores de FGTS executados.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, apresentou a agravante acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, relativos a empregados, consoante se depreende dos documentos acostados às fls. 49/114.

Até que o contribuinte prove o contrário, presume-se que a fiscalização do FGTS, ao lançar os valores devidos, já levou em consideração os pagamentos feitos diretamente aos empregados até aquela data.

Já os efetuados após a fiscalização, por óbvio, não podem ter sido considerados no lançamento.

Como o pagamento diretamente ao empregado era irregular, não se pode afastar a multa correspondente, mas o valor comprovadamente pago deve ser abatido do principal, sob pena de se exigir o duplo pagamento da mesma dívida, enriquecendo indevidamente o trabalhador fundiário.

Devem ser considerados os valores constantes do pedido inicial na reclamação trabalhista, mas o constante da sentença ou acordo (TST - RR nº 28850/2003-902-02-00, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 14/12/2006), mediante prova da quitação, quando não constar no próprio ato judicial.

Os acordos celebrados após a propositura da execução fiscal não retiram a higidez do título executivo. Contudo, é necessário apurar o novo valor do débito, o que exige meros cálculos aritméticos por parte da exequente, a fim de sejam deduzidos os valores comprovadamente pagos.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo** ao agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade dos valores comprovadamente pagos diretamente aos empregados após o lançamento, determinando à pela exequente a apresentação de cálculos do valor restante, para que, quanto a estes, a execução possa prosseguir.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028619-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : HILARIO PEGHIN espolio  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

REPRESENTANTE : NEIDE FELIPE PEGHIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00461193819974036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução de sentença relativa aos juros progressivos do FGTS, rejeitando os embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão que fixou o prazo de trinta dias para que elabore estimativa de cálculo, abrangendo o período faltante (de 01.02.1970 até 1.976), utilizando-se como parâmetro o mesmo valor apurado no mês mais antigo, que servirá de base para todos os demais meses.

**Agravante:** irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o agravado já foi beneficiado pela taxa progressiva de juros na época oportuna; (b) o antigo banco depositário já informou que não possui extratos referentes ao período faltante; (c) o agravado não tem interesse na execução do título judicial.

### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Nenhum reparo merece a decisão agravada, pois não há nos autos prova de que o agravado tenha sido beneficiado pela taxa progressiva de juros no período de 01.02.1970 até 1976.

Através do presente recurso a Caixa pretende se eximir de obrigação imposta na r. sentença transitada em julgado, apresentando extratos comprobatórios da aplicação dos juros progressivos à conta fundiária do agravado a partir de 01.04.1976.

No entanto, não se pode presumir, com base em tais extratos, que no período de 01.02.1970 a 31.03.1976 os juros tenham sido creditados de forma progressiva na conta vinculada do agravado. E, o fato de o banco depositário não ter fornecido os extratos analíticos do período não afasta o dever da Caixa de comprovar o fato que alega impeditivo do direito do agravado, já reconhecido por sentença com trânsito em julgado.

É certo que do acórdão prolatado por este E. Tribunal constou a necessidade de serem abatidos eventuais pagamentos já efetuados administrativamente, apurados no momento da liquidação, no entanto, cabe a CEF comprovar que os depósitos foram realizados no tempo oportuno, afastando-se a mera presunção.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. Objetiva-se no presente recurso cassar a decisão que, em sede de Execução de Sentença, entendeu inexistir obrigação de fazer a ser cumprida em relação aos autores, no tocante à aplicação dos juros progressivos, ao fundamento de que tendo os autores feito opção pelo FGTS antes de 21/09/1971, época em que o FGTS era gerido pelo extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, órgão da administração indireta federal, tendo seus atos jungidos aos princípios da legalidade e veracidade, é presumir-se (juris tantum) que aquele banco cumpriu a determinação da aplicação dos juros progressivos conforme previsto no art. 4º e parágrafos da Lei 5.107/66;*

*2. O fato de haver determinação legal para efetivação por parte do extinto BNH de pagamento de tais juros, não equivale a dizer que tais juros foram efetivamente pagos, haja vista que nenhum pagamento pode decorrer de presunção, necessitando da sua comprovação, mediante documento, para considerar satisfeito o débito, e só assim considerar-se satisfeita a obrigação;*

*3. Permanece a obrigação de fazer imposta na decisão exequiênda até sua plena satisfação, face a inexistência de documento comprobatório;*

*4. Por outro lado, em sendo constatado após efetivada a análise nos extratos bancários a incidência de tais juros progressivos não se nega a possibilidade de se efetivar a extinção da execução;*

*5. Agravo regimental prejudicado;*

*6. Agravo de instrumento provido. (TRF 5ª Região, Segunda turma, AG 61844, Rel. Des. Petrucio Ferreira, DJ 20.06.2007, p. 117)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-87.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028734-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARLOS SPEROTTO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00056361820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**Descrição fática:** CARLOS SPEROTTO ajuizou ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando, além da repetição de indébito, a antecipação dos efeitos da tutela e o reconhecimento de inconstitucionalidade da Contribuição Social Rural prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, ao argumento de infringir as disposições dos artigos 195, § 4º e 154, I ambos da CF/88 e pelo fato de ter sido declarada inconstitucional, controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal.

**Decisão:** o MM juiz *a quo* antecipou os efeitos da tutela pleiteada, para desobrigar a parte contribuinte do recolhimento da contribuição social em tela, uma vez que foi declarada inconstitucional pela Corte Suprema. Afirma que referido fato somado ao transtorno decorrente do *solve et repete* preenchem os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

**Agravante:** a União Federal pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sustentáculo da antecipação da tutela, não estão presentes no caso, uma vez que a inconstitucionalidade da referida contribuição já foi suprida pela edição da Lei 10.256/2001.

Afirma que a decisão embargada não poderia ter sido embasada no Recurso Extraordinário nº 363852, uma vez que ainda não transitou em julgado.

Por fim, sustenta a constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, já que por não ser contribuição nova não havia necessidade de ser instituída por lei complementar

Relatados.

DECIDO.

O artigo 527, II do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

No mesmo sentido segue a jurisprudência do STJ, como no seguinte ulgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DE "DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. ART. 39 DA LEI 8.038/90. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES. CONVERSÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ART. 527, II, C/C O ART. 523 DO CPC. 1. É cabível a interposição de agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de relator de tribunal. 2. O art. 39 da Lei nº 8.038/90, que disciplina o cabimento do agravo interno contra decisão singular proferida por membro do Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado, por analogia, aos demais tribunais pátrios, ainda que inexista previsão no Regimento Interno do Tribunal de Segunda Instância. Precedentes: (AgRg no AG n. 556508/TO, de minha relatoria. DJ. 30.05.2005; AG n.

712619/PI. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 10.11.2005; Ag no AG n. 421168/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ. 24.06.2002). 3. A lei 8.038/90 prevê, no art. 39, o direito de a parte reiterar o pedido perante o próprio colegiado. Nestes casos, cabe à parte sucumbente impugnar os fundamentos da decisão monocrática através de agravo regimental, como forma de assegurar o princípio da colegialidade, garantia fundamental do processo que visa neutralizar o individualismo das decisões. 4. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação. 5. **O artigo 527, II dispõe que "recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente"**. 6. É sabido que o agravo retido somente será conhecido e julgado se reiterado em sede de apelação, à luz do preceituado pelo art. 523 do CPC, in litteris: "na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação". 7. In casu, restam inexistentes os elementos necessários à conversão, impondo-se o processamento do agravo de instrumento, que discute a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, sem que, no entanto, tenha havido a devida garantia do juízo. 8. Agravo regimental desprovido." ( STJ, ADRESP nº 1115445, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJE 20-04-2010)

No caso, a agravante não demonstrou que a manutenção da decisão agravada lhe acarretaria lesão grave e de difícil reparação. Até porque, considerando a precariedade da decisão impugnada, restando vencedora na ação ordinária ajuizada pela parte agrava questionando a contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, os valores não recebidos a tal título poderão ser exigidos do contribuinte, acrescidos de juros e correção monetária. Ao contrário, se o contribuinte fosse abrigado a continuar recolhendo o tributo, estava propenso a sofrer dano de difícil reparação, pois se a ação ordinária que ajuizou viesse a ser julgada procedente, teria que se submeter ao prazo mínimo de dezessete meses para reaver os valores recolhidos indevidamente. Além disso, com a declaração de inconstitucionalidade da referida exação pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, há forte tendência de que a norma julgada inconstitucional tenha sua eficácia suspensa, restando, assim, configurados os requisitos do artigo 273, I do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **converto** o presente a agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, II, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028791-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GVINAH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118589020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Gvinah Indústria e Comércio de Alimentos e Panificação Ltda., deferiu o pedido de liminar para desobrigar a impetrante de efetuar a retenção da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização entabulada com produtor rural.

## É o breve relatório. Decido.

Observo, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

*Art. 12:*

*V-*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado". Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliente que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**Do caso dos autos:** a impetrante é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à industrialização e adquire produtos agropecuários, especialmente leite, dos produtores rurais (pessoas físicas), devendo recolher, por sub-rogação, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para reformar a decisão agravada e indeferir o pedido de liminar formulado pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029290-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO SIQUEIRA e outro  
: LILIAN APARECIDA FERNANDES SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098014720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição, indeferindo o pedido da agravante, de intimação dos requeridos no endereço indicado, tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 60 e a conseqüente baixa na distribuição.

**Agravante:** Irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que houve erro de procedimento, tendo em vista que o processo não cumpriu a sua finalidade, que é a intimação dos requeridos.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, no caso em tela, após duas tentativas frustradas de intimação dos requeridos, a MM. magistrada *a quo* proferiu o despacho de fls. 60 (fls. 67 do instrumento), determinando a intimação da requerente para retirar os autos em 48 (quarenta e oito) horas sob pena de extinção.

Ato contínuo, a agravante apresentou pedido de intimação dos requeridos nos endereços declinados, o que foi indeferido pela decisão ora objurgada sob o fundamento de descumprimento do despacho de fls. 60 e da conseqüente baixa na distribuição.

No entanto, o despacho de fls. 60 não determinou nenhuma diligência a ser cumprida pela agravante. Determinou, sim, a retirada dos autos no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de extinção. E, posteriormente, sem qualquer decisão extintiva do feito, indeferiu o pedido de intimação dos requeridos com espeque no descumprimento do despacho de fl. 60 e na suposta baixa na distribuição.

Verifica-se que a decisão deu tratamento de abandono à conduta processual da agravante, em que pese não haver nos autos qualquer decisão anterior que determinasse diligência a ser realizada pela requerente, bem como inexistir nos autos sentença extintiva do processo.

E, ainda que fosse o caso de abandono, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal da requerente para suprir a falta da diligência no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.**

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) **PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

**PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.** - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º). (STJ, Primeira Turma, ROME 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

Portanto, no caso em tela, a extinção do processo antes de ultimada a intimação dos requeridos só seria cabível se, intimados pessoalmente a realizar alguma diligência, deixassem escoar *in albis* o prazo de quarenta e oito horas.

Nesse sentido:

**MEDIDA CAUTELAR. PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. ABANDONO.**

- É defeso ao julgador extinguir o processo por abandono, na forma do art. 267, III, do CPC, sem que haja provocação da parte adversa.

- A extinção pelo art. 267, III, do CPC, deve ser antecedida pela providência do §1º do mesmo mecanismo, cabendo a extinção do processo apenas se, intimada pessoalmente, a parte não suprir a falta em 48 horas. Ausente, na espécie,

*intimação pessoal. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC 200771030025721, Rel. Des. Marco Antonio Rocha, D.E 29.06.2009)*

*MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. Não cumpridas as formalidades legais para intimação dos mutuários quanto à interrupção da prescrição, é de ser determinada a baixa da medida cautelar. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC 200771160013445, Rel. Des. Sergio Renato Tejada Garcia, D.E 25.01.2010)*

No caso vertente, nenhuma providência foi determinada à requerente/agravante, bem como inexistente decisão de extinção do processo.

Cumprir destacar, por fim, que o art. 872 do Código de Processo Civil estabelece que apenas depois de feita a intimação, pagas as custas, e decorridas quarenta e oito horas, o juiz determinará a entrega dos autos à parte. Ou seja, não sendo o caso de abandono, somente depois de realizada a intimação, que tem a finalidade de interromper a prescrição no caso em tela, é que cabe ao juiz determinar a retirada dos autos e a baixa do processo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que o processo tenha regular tramitação.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : OSVALDO CALBO GARCIA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
PARTE RE' : ANTONIO DARCI PANNOCCHIA e outros  
: ADOLFO DE VASCONCELOS NORONHA  
: ADOLFO BISOGNINI DE NORONHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024956120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 247/270: Nego seguimento ao agravo regimental, considerando que, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.

Aguarde-se o decurso do prazo para apresentação de contraminuta e após retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029477-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro  
AGRAVADO : CRISTIANE APARECIDA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : ARIIVALDO DONIZETE DE MORAIS e outro  
: LUCIA SIMOES DE ALMEIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : GERSON AMAURI CALGARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268081220074036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de exceção de monitoria pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** de Cristiane aparecida de Almeida e outros, **acolheu** a exceção de pré-executividade ajuizada por Ariovaldo Donizete de Moraes e Lúcia Simões de Almeida de Moraes, para anular a decisão que converteu o mandado inicial de pagamento em título executivo judicial, ao fundamento de que a CEF elegeu como réus Cristiane aparecida de Almeida, Ariovaldo Donizete de Moraes e Lúcia Simões de Almeida de Moraes, mas deixou a promover a citação da devedora principal Cristiane aparecida de Almeida, já que os demais são apenas fiadores.

Afirma que a CEF poderia ajuizar a monitoria apenas contra os fiadores; com não o fez, está obrigada a promover a citação de todos os litisconsórcios, sob pena de não se estabilizar a relação processual.

**Agravante:** a agravante pretende a reforma da decisão ao argumento de que a decisão que converteu o mandado inicial em executivo estava correta, pois os réus, devedores solidários, foram citados e deixaram transcorrer *in albis* o prazo de oposição dos embargos monitorios, afirmando que não cabe, no caso, aplicar o artigo 241 do Código de Processo Civil, já que o prazo para embargar é distinto para cada um dos réus.

É o relatório.  
DECIDO.

Trata-se, no caso, de litisconsórcio passivo necessário e unitário, pois os efeitos da decisão proferida na ação monitoria atingem de forma uniforme todos os réus, ou seja, se a devedora principal for prejudicada ou beneficiada os fiadores também os são, bem como pelo fato dos réus terem se obrigados solidariamente pelo pagamento do Financiamento Estudantil nº 2121951850003510-76.

Neste caso, a citação da devedora principal deveria ter sido promovida pela Caixa Econômica Federal, até porque ajuizou a monitoria também contra ela. Neste sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS. É cabível ação declaratória de nulidade (querela nullitatis), para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. nº 194029, 6ª Turma, rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 02-04-2007, PG:00310 RSTJ VOL.:00208 PG:00552)

"PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. NULIDADE. - Não havendo a citação de todos os litisconsortes passivos necessários que se obrigam solidariamente ao pagamento de empréstimo garantido por alienação fiduciária, é de se anular a sentença para a citação dos demais réus convocados pelo autor na inicial da ação de busca e apreensão, nos termos do art. 47 do CPC. - Apelação provida. Sentença anulada." (TRF5, AC. nº 413548, 4ª Turma, rel. Marcelo Navarro, DJ 12-09-2007, Pág. 706 - nº 176)

Assim, aplica-se no caso a disposições do artigo 241, III do Código de Processo Civil, pois, enquanto a citação do devedor principal não for juntada aos autos, não corre nenhum prazo para os réus.

Por tais razões, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029520-34.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029520-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDISON CARLOS SILVA  
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007367120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

**agravante :** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados, bem como a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852, mencionado na inicial e na decisão agravada ao caso concreto.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)**

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção,

independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da **união**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

*Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

*Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:*

*"(...) conhecimento e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente

sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029522-04.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029522-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO NETO  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006743120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados, tendo em vista que a contribuição sobre a receita bruta determinada pelo art. 25, I e II da Lei 8.212/91 é constitucional, bem como a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852/MG no presente caso.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso não pode ser conhecido.

O artigo 521, inciso I, do Código de Processo Civil, dispõe que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada.

No presente caso, verifica-se que não há cópia integral da decisão agravada, o que impossibilita o enfrentamento da matéria por esta Corte Regional Federal. Esclareço, por oportuno, que caberia à autora, ora agravante, tentar sanar a omissão através de embargos de declaração, o que não ocorreu, inviabilizando a propositura do agravo de instrumento, uma vez que não se sabe quais os motivos que levaram ao indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DO §1º DO ART.*

**544 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia da decisão agravada está incompleta, pois inatendido o §1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.*

*II - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Quarta Turma, EDAGA nº 968551, Registro nº 200702421790, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 28.10.2008, unânime)*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029542-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052667020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

**Decisão agravada:** MM Juiz a quo deferiu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança, a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91) sobre os valores relativos à remuneração paga pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) anteriores à obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e férias indenizadas.

**Agravante:** a União Federal requer a reforma integral da decisão agravada.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:  
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
  2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
  3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
  4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 ( QUINZE ) DIAS . AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRSP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 ( QUINZE ) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 ( quinze ) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Com relação ao adicional de **terço constitucional de férias**, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.**

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

**A dobra de férias**, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -**

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de **aviso prévio indenizado**, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.*

*Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de **aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário proporcional** a ele tratam de natureza indenizatória, não incidindo sobre a contribuição previdenciária.

Por fim, como os valores pagos relativos às **horas extras** possuem cunho eminentemente de natureza salarial, estando sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, conforme o Enunciado nº 60 do TST.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029557-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RENATO JOSE BANNWART  
ADVOGADO : FÁBIO RENATO BANNWART e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007474320104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

*A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:*

*"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.*

*É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".*

*Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."*

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como conseqüência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos dez anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TADEU WALTER GUARDIA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043819520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

**agravante :** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados e que é constitucional o art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado*

por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da **união**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029674-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DIONISIO LEITE  
ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00070748220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que pôs fim à execução de sentença de ação promovida para cobrar diferenças de FGTS em razão de expurgos inflacionários.

Alega o recorrente, em apertada síntese, que não recebeu os valores que a agravada alega ter pago, de modo que a execução deve prosseguir, ainda que para se efetuar o pagamento do acordo extrajudicial.

Não foi formulado pedido de recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.**

**A análise da decisão agravada revela que a fase de execução foi extinta. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referido *decisum* possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.**

**Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:**

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO. I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido decisum era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma. III - Agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029716-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118813620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** MM Juiz a quo deferiu parcialmente os efeitos da tutela antecipada, em sede de ação declaratória, a fim de obstar qualquer ato constitutivo em relação à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, bem como em relação ao aviso prévio.

**Agravante:** a União Federal requer a reforma integral da decisão agravada.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.  
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com relação ao **adicional de terço constitucional de férias**, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.
  2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)  
**TRIBUNÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**
    1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
    2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
    3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
    4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)  
**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.**
- (...)
8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.  
(...)
  11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de **aviso prévio indenizado**, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

*(...)*

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.*

*Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº*

*9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)*

*TRIBUNÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o **aviso prévio indenizado**, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário proporcional a ele tratam de natureza indenizatória e não incide sobre a contribuição previdenciária.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029771-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128375220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão:** proferida em sede de ação ordinária ajuizada por POLENGHI INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA em face da União Federal ( FAZENDA NACIONAL), objetivando antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a cobrança da contribuição destinada ao Risco de Acidente de Trabalho - RAT de forma generalizada a toda a empresa e fosse substituída pelo recolhimento conforme o grau de risco e atividade preponderante de cada estabelecimento da contribuinte, **indeferiu** o pedido, ao fundamento de que não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, já que a contribuinte não demonstrou nos autos que seus estabelecimentos possuem distintos Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas.

**Agravante:** pretende a reforma da decisão, ao argumento de que seus demais estabelecimentos possuem CNPJ's distintos dos escritórios administrativos da empresa, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que lhe seja autorizado recolher o tributo individualizado, na alíquota mínima, de acordo com o grau de risco e a atividade preponderante de cada estabelecimento.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça prescreve o seguinte:

"Súmula: 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho(SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

Compulsando os autos, verifico, às fls 213/219, que a matriz e as filiais da entidade contribuinte possuem diferentes Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas. Dessa forma, assiste razão à agravante

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a contribuição ao SAT seja cobrada de Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda conforme CNPJ, grau de risco e a atividade preponderante de cada estabelecimento, até decisão final da ação ordinária, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029896-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ISOTERMA CONSTRUCOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00294120920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução de título judicial versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Decisão agravada:** o M.M. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão que determinou a CEF a efetuar o recolhimento do valor da condenação, nos termos do art. 475-J do CPC, procedendo-se à citação na forma do disposto no artigo 632 do mesmo diploma legal (fls. 17).

**Agravante:** ISOTERMA CONSTRUÇÕES TÉCNICAS LTDA sustenta, em síntese, a necessidade de cumprimento de sentença como obrigação de dar (pagamento em dinheiro) diante do direito ao recebimento direto dos valores objeto da lide, devendo a CEF pagar as quantias devidas diretamente à agravante, à disposição do juízo, conforme determina o artigo 29-D da Lei 8.036/90 (incluído pela MP 2.164-41 de 24.08.2001).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12/05/2010, sendo que a agravante opôs embargos de declaração (fls. 178/181), com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 23/09/2010, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)*

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ROBERTO DINIZ JUNQUEIRA FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052689120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e

II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

#### DAS PROCURAÇÕES

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado e do agravante, impossibilitando aferir-se a regularidade da representação processual, o que determina o seu não conhecimento, por falta de requisito de admissibilidade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE . SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.*

*2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante , que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo , instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.*

*3. agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESROVIDO.**

*1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.*

*2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ADVOGADOS SUBSCRITORES DA MINUTA RECURSAL - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

*1. Persiste o interesse recursal da agravante pois na hipótese, não se está discutindo a validade do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, seu inconformismo reside no fato de que o magistrado a quo, após a juntada do termo de adesão, tornou sem efeito o despacho que determinou à CEF que depositasse o valor da multa nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.*

*2. A agravante limitou-se a instruir o presente recurso tão somente com a cópia da procuração outorgada a sua advogada constituída, na qual não constam os nomes dos advogados subscritores da minuta recursal.*

*3. As procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, com os respectivos substabelecimentos, visam comprovar a regularidade da representação processual das partes e, constituem-se em peças obrigatórias ao conhecimento do recurso de agravo , a teor do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.*

*4. A ausência do traslado de qualquer peça obrigatória inviabiliza o conhecimento do recurso, porquanto na atual sistemática do agravo , introduzida pela Lei 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

5. Preliminar argüida em contraminuta acolhida. agravo a que se nega provimento nos termos do artigo 557 do CPC. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 332067, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 287)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO PASSADA AO SUBSCRITOR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ, NOS AUTOS, INFORMAÇÕES BASTANTES À INTIMAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes.

2. A falta de traslado da procuração conferida ao subscritor do recurso não pode ser suprida por cópia de petição em que constem o nome e o endereço do patrono.

3. A conversão do julgamento em diligência, permitida pelo art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal, não se aplica ao traslado das peças obrigatórias, as quais devem ser acostadas à petição de interposição do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 180235, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 06.08.2004, p. 334) Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois era ônus da agravante formar regularmente o instrumento nos termos da legislação processual.

#### DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.

2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.

3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido."

( TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de regularizar o preparo e de juntar cópia da certidão da respectiva intimação, bem como das procurações.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030042-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FARMACIA DROGAGEMA LTDA -EPP e outros  
: ILDER FIORENTINO  
: ILER FIORENTINO  
ADVOGADO : ENEIDA IUGA SAVASSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131103120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Decisão agravada:** MM Juiz a quo, em sede de embargos à execução propostos pela Farmácia Drogagem LTDA e outros em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

**Agravantes:** Irresignados, os agravantes requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como a reforma da decisão monocrática, a inversão do ônus da prova ao banco agravado e determinando-se a realização de perícia financeira mediante a nomeação de expert em matemática financeira.

É o breve relatório. Decido.

Pedem a concessão do efeito suspensivo.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

#### **DA JUSTIÇA GRATUITA**

Inicialmente, no que diz respeito à concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de apreciá-lo, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PRELIMINAR DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AÇÃO ORDINÁRIA - SACRE - DL Nº 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, CONFORME PLANILHA APRESENTADA PELOS MUTUÁRIOS - SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

8. Quanto ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, observo que a matéria ainda não foi objeto de apreciação por parte do Juízo "a quo", motivo pelo qual seu pedido não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância jurisdicional.

9. Agravo improvido."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343931, Nº Documento: 4 / 15, Processo Nº : 2008.03.00.029975-0/SP, Doc.: TRF300218315, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 02/02/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 290)

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, in verbis:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: 1) por serem remunerados; 2) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; 3) por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); 4) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

## **DA DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA**

Contudo, no tocante à **realização de perícia**, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros, existência de anatocismo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entre outras constituem matéria de direito, podendo o Juízo a quo, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.*

*2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa , entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria , afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delimitadas na lei e no contrato ".*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor.*

*Cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da*

*tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO agravo de instrumento - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Dessa forma, não há que se falar em inversão do ônus da prova.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030114-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CONDOMINIO VILLAGE DO BOSQUE  
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : JAMIR XAVIER DE JESUS e outro  
: VANIA PILA XAVIER DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043583720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILLAGE DO BOSQUE em face da decisão reproduzida às fls. 36/38 proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de Marília/SP, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal - CEF para a ação de cobrança de despesas condominiais e declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito.

O agravante alega, em síntese, que o imóvel foi alienado fiduciariamente à CEF, negócio este devidamente averbado no registro imobiliário, nos termos da Lei n. 9.514/97, de forma que o domínio do imóvel pertence à CEF. Conclui que a responsabilidade da CEF pelo pagamento das despesas condominiais fundamenta-se no art. 1.345 do Código Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim ser determinada a manutenção da CEF no polo passivo da ação.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 22 da Lei n. 9.514/97 a alienação fiduciária transmite a propriedade resolúvel do imóvel ao fiduciário. Enquanto não houve a quitação do mútuo garantido pela propriedade fiduciária e resolvida esta em favor do devedor, o domínio pleno é exercido pelo fiduciante.

Consoante o registro imobiliário de fls. 34/35 sob a casa número 15, localizada no bloco B do Condomínio Residencial Village do Bosque, na R. Santa Helena, 1967, no município de Marília/SP foi constituída propriedade fiduciária a favor da CEF pelos corréus da ação subjacente, Jamir Xavier de Jesus e Vânia Pila Xavier de Jesus, em 04 de junho de 2008. Contudo, determina o art. 27, §8º, da Lei n. 9.514/97 que até a eventual imissão na posse do credor fiduciário as despesas condominiais são de responsabilidade do devedor fiduciante.

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

*§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)*

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.  
Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030122-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MOLAS ESPIRAIS MATHIAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : DECIO TRIZI  
ADVOGADO : LINEU CARLOS CUNHA MATTOS e outro  
AGRAVADO : SYR MARTINS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069347020014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face da decisão reproduzida às fls. 346/347v., em que o Juízo da Segunda Vara Federal de Santo André - 26ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido da exequente para que fosse estendida a declaração de ineficácia da transferência dos imóveis matriculados sob os números 95.314 e 24.182, levada a efeito nos autos da separação consensual Nº 1134/06, às transferências subseqüentes efetuadas pela ex-esposa do executado.

Nos autos da execução subjacente, na decisão reproduzida às fls. 252/253, restou reconhecida a fraude à execução e decretada a ineficácia da partilha levada a efeito nos autos da separação consensual Nº 1134/06.

Contudo, na decisão reproduzida às fls. 346/347v., o magistrado entendeu que como os imóveis que foram transferidos à ex-esposa do executado já haviam sido vendidos a terceiros no correr do ano de 2008, em data anterior à decisão que decretou a ineficácia da partilha, de sorte que os adquirentes, à época da compra e venda, jamais obteriam a informação de que a vendedora agisse de má-fé, visto que ela nem ao menos era executada em execução fiscal.

Entendeu, portanto, que os adquirentes são terceiros de boa fé, não devendo recair sobre os imóveis por eles adquiridos qualquer gravame.

Alega a recorrente que a separação é simulada e que todos os bens do casal foram transferidos fraudulentamente à Sra. Jadzia Sewruk Trizzi naquele processo, como forma de isolar o patrimônio pessoal do sócio do processo de execução.

Sustenta ser necessário o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela para que recaia penhora sobre os imóveis de matrículas Nº 94.314 e Nº 63.709 com o fito de dar prosseguimento à execução fiscal.

É o relatório. Passo a decidir.

As alienações dos imóveis de matrículas Nº 94.314 e Nº 63.709 a terceiros ocorreram em 09/09/2008 e 14/02/2008, em data anterior à prolação da decisão que decretou a ineficácia da partilha, proferida em 23/04/2009.

A matéria já foi pacificada pela Súmula 84 do STJ: se até mesmo o compromisso de compra e venda é idôneo para demonstrar a transferência da posse e do domínio antes de registrado, com mais forte certeza a escritura pública e definitiva da compra-e-venda também o será.

Não se duvida de que o executado e sua esposa hajam obrado fraudulentamente: apenas não há qualquer indício de que os terceiros adquirentes tinham conhecimento disso, e muito menos de que tenham participado do *consilium fraudis*.

O terceiro adquirente age de boa-fé se a ele não é dado nenhum motivo para suspeitar da legitimidade do negócio:

*PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA .*

*1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.*

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa - fé . Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa - fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido ."

(STJ - REsp 494545/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ.**

1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa - fé .2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiro s e invalida a alegação de boa - fé do adquirente da propriedade.

3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o móvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

4. Assim, em relação ao terceiro , somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 866.520/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.9.2008, DJe 21.10.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA - FÉ . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.

2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cedição no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé , pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa - fé , e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que

caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.

6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).

7. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.3.2009, DJe 27.4.2009).

Com tais considerações, NEGO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Publique-se e intime-se.

Intime-se o agravado para os fins do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030302-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE PAULO PEDRASSOLLI  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045091820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.6768) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP deferiu antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição :

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212 /91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição . Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição . Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte

*de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da união no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)"*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação do dispositivo legal em comento impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando, assim, o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado da colenda Corte máxima ressalvou, expressamente, a legislação posterior.

Conclui-se, portanto, que, com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante à ausência de qualquer inconstitucionalidade nessa exigência.

Ao que tudo indica, o ora agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados (vide fls.21/65). Portanto, com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, revela-se, em princípio, cabível a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8212/91.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ATTACH VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outros  
: JOSE GONCALVES VALENTE  
: LUCIANO GONCALVES VALENTE PINTO  
: PAULO SERGIO GONCALVES VALENTE  
: JAIR ALVES LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.13922-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS SILVA em face da execução que lhes move a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando a ocorrência da decadência e da prescrição dos créditos cobrados através de dívida inscrita como ativa, requerendo a aplicação da Súmula Vinculante nº 8.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* reconheceu a decadência dos créditos fazendários vencidos entre setembro/97 a dezembro/98, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, afastando, porém, a alegação de prescrição (fls. 73/76 e 23).

**Agravante:** MARIA DAS GRAÇAS SILVA aduz, em suma: a) não se pode negar o seu direito de ver reconhecida a prescrição das competências indicadas acima, vez que encontra respaldo na legislação e na jurisprudência, não havendo que se falar em aplicação da Súmula 106 do STJ; b) a agravante compôs o quadro societário da executada principal no período de 08/04/96 a 28/04/99, não devendo responder por todos os atos e ou fatos cometidos posteriormente à sua retirada da sociedade; c) houve total ilegalidade processual, no fato de não se exaurir todos os meios possíveis para encontrar a executada principal.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

#### DECADÊNCIA/ PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

O prazo prescricional, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, os valores em execução na CDA nºs 35.594.619-0 diz respeito, respectivamente, às competências de 09/1997 a 13/2002. O lançamento se deu em 18/02/2004.

A CDA foi inscrita em dívida ativa em 06/12/2004, e a ação de execução fiscal em 23/11/05, dentro do quinquênio previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Além disso, o despacho citatório foi proferido na vigência da Lei Complementar 118/05, merecendo ser reconhecida a interrupção da prescrição pelo despacho citatório de fl. 18 dos autos executórios, nos termos do art. 174, I, do CTN.

Assim, o direito da autarquia executar os créditos remanescentes não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a demora na citação não permite concluir pela prescrição intercorrente, pois além de ter ocorrido dentro do prazo quinquenal, teve retardamento decorrente da própria máquina judiciária, *in verbis*:

*"Súmula nº 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".*

Sobre o tema:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO C. STJ.**

1. À citação editalícia deve se seguir a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II, do art. 9º, do CPC.
2. Não sendo adotada a providência, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas os atos praticados posteriormente a ela. A citação é válida, mas como o réu citado por edital permanece revel e indefeso, é esta condição que a lei visa afastar, propiciando a nomeação de um curador que exerça, por ele, o direito à ampla defesa e ao contraditório.
3. Não se pode, portanto, falar em inércia do fisco, posto que a providência deveria ter sido determinada pelo juízo, donde a aplicabilidade do disposto na súmula 106 do C. STJ, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, que, no caso, não ocorreu, posto que o crédito tributário foi constituído em 06.1992 a 11.1992 e a execução fiscal proposta em 08.01.97. Citada a empresa devedora em 06.03.97, e não localizados bens passíveis de penhora, a União requereu o redirecionamento da execução em 03.05.1999, que foi deferido em 10.06.1999. Seguiram-se as medidas necessárias à efetivação da citação do sócio, culminando com o pedido de citação editalícia em 03.12.2004, após o esgotamento dos meios disponíveis para localização do devedor e de bens arrestáveis. O pedido foi deferido, culminando com a realização do respectivo ato.
4. Evidenciado, portanto, que a demora na citação do sócio e a nulidade dos atos posteriores ao edital por ausência de nomeação de curador especial não decorreram de falta de iniciativa do exequente, mas de mecanismos inerentes à justiça, o que arreda a prescrição intercorrente.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 292879, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 455)

Por fim, deixo de apreciar os argumentos referentes às alegações de que a agravante compôs o quadro societário da executada principal no período de 08/04/96 a 28/04/99, não devendo responder por todos os atos e ou fatos cometidos posteriormente à sua retirada da sociedade e de que houve total ilegalidade processual, no fato de não se exaurir todos os meios possíveis para encontrar a executada principal, por não ter sido levado ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o apelante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230659, Processo: 200503000137505 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, Data da decisão: 17/12/2007 Documento: TRF300145453, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 483)

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REPETIÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.**

1. Configura evidente inovação em sede recursal o pedido de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária acima do teto máximo de 10 salários de contribuição, estabelecido no § 5º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a tutela jurisdicional pleiteada na inicial cinge-se à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97.

2. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181383 Processo: 200461120076348 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, JUIZA VESNA KOLMAR Data da decisão: 03/07/2007 Documento: TRF300124064, DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 457)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030371-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JORGE SHIGUEFUGI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163018420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão:** O MM Juiz a quo, em sede de ação declaratória, objetivando o reconhecimento ao direito de ter aplicada a taxa progressiva de juros a taxa máxima de 6% em suas contas vinculadas do FGTS, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, diante do valor atribuído a causa no valor de R\$ 1.000,00, sem retificação pelo agravante.

**Agravante:** Fundista pretende a reforma da decisão agravada, alegando que o Juizado Especial Federal tem como limite máximo o pagamento do valor de até 60 salários mínimos, sendo que a ação em questão pode ou não ultrapassar referido valor, razão pela qual deve ser declarado competente o juiz "a quo". Por fim, pede a concessão da justiça gratuita.

É o Relatório. DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

#### DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, no que diz respeito à concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de apreciá-lo, por não ter sido levado ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PRELIMINAR DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AÇÃO ORDINÁRIA - SACRE - DL Nº 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, CONFORME PLANILHA APRESENTADA PELOS MUTUÁRIOS - SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*8. Quanto ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, observo que a matéria ainda não foi objeto de apreciação por parte do Juízo "a quo", motivo pelo qual seu pedido não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância jurisdicional.*

*9. Agravo improvido.*

*(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343931, Nº Documento: 4 / 15, Processo Nº : 2008.03.00.029975-0/SP, Doc.: TRF300218315, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 02/02/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 290)*

### **DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO**

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"*

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.*

*2. A simples alegação de que as peças foram extraviasadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.*

*3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*6. Recurso improvido."*

*( TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)*

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o **agravo** no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do **agravo** de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030517-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : STILREVEST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032881820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de ação ordinária contra decisão que deferiu a tutela antecipada postulada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT decorrente da aplicação do FAP.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Neste juízo de cognição sumária, reputo presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

De início, convém anotar que as alegações deduzidas pela parte agravante são razoáveis, estando a decisão agravada em conflito com o entendimento desta Corte.

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10 , da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, também, os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutaram as reclamações (CTN, art. 151, III).
5. Agravo de instrumento não provido."  
(TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**
1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts.

142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido."

(TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.

ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. 1. Agravo de instrumento de fato veio instruído com cópia incompleta da decisão que lhe rendeu ensejo, sem todavia qualquer prejuízo para compreensão da controvérsia, estritamente jurídica e extremamente repetitiva. 2. Em recursos desta espécie, cada parte tem uma única e fatal oportunidade para formar o instrumento: o agravante, quando da interposição do recurso, e o agravado, quando das contrarrazões. Não há dilação probatória, e o julgador sequer pode determinar a instrução de ofício ou a emenda do instrumento por qualquer das partes, assinando-lhe prazo para juntar documento que considere indispensável para a compreensão da questão deduzida no agravo. 3. A lei estipulou quais documentos sempre devem instruir o agravo, porque inevitavelmente indispensáveis para que o julgador ad quem compreenda a controvérsia incidental objeto da decisão interlocutória recorrida. Fê-lo, todavia, sem prejuízo de que seja igualmente obrigatório para o agravante instruir a petição recursal com quaisquer outras cópias que, em cada caso concreto, sejam igualmente indispensáveis. 4. Daí porque afirmar-se serem obrigatórias algumas peças não implica sejam facultativas as demais: uma são sempre obrigatórias, e outras o são às vezes e em cada caso concreto: sua falta terá sempre a mesma consequência de não se conhecer do recurso, visto que não há outra oportunidade para juntá-la e, sem ela, o julgador ad quem não está em condições para reformar a decisão interlocutória. 5. Raciocínio inverso também é verdadeiro: a falta de um trecho da decisão recorrida não impede necessariamente a compreensão da controvérsia, e não será o apego ao formalismo vazio de finalidade que impedirá a apreciação do recurso, nem por tal motivo se dará razão a quem o julgador está absolutamente convicto de que não a tem. Princípio da instrumentalidade das formas. 6. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP. 7. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 8. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico. 9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. 10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade. 11.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 15/07/10)

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela implicaria no não recolhimento de tributos que nada autoriza concluir sejam indevidos -, viável a concessão da tutela de urgência.

Isto posto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, na forma acima delineada.

Oficie-se ao MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030593-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA CARDOSO DE MATOS UBACH  
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065713120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.39/41) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP deferiu pedido liminar em mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição :

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212 /91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição . Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição . Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212 /91, art. 25 ), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da união no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)"*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10. 256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação do dispositivo legal em comento impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando, assim, o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado da colenda Corte máxima ressaltou, expressamente, a legislação posterior.

Conclui-se, portanto, que, com relação ao período posterior à égide da Lei n.º10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante à ausência de qualquer inconstitucionalidade nessa exigência.

Ao que tudo indica, a ora agravada explora a atividade agropecuária e possui empregados (vide fls.09/36). Portanto, com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10. 256/2001, revela-se, em princípio, cabível a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8212/91.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030623-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : GERSON ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DIAS PONZETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018363720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON ALVES DE CARVALHO em face da r. decisão (fl.91) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP decretou a deserção da apelação interposta nos autos subjacentes, em razão da ausência de preparo.

Alega-se, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bem como que este pedido consta da apelação interposta, motivo pelo qual esta deveria ter sido regularmente processada, a despeito de não ter sido recolhido o preparo (fls. 06/07).

Verifica-se que o benefício da assistência judiciária gratuita havia sido inicialmente deferido nos autos subjacentes (vide fl.34). Contudo, no momento em que proferiu sentença, o r. juízo revogou esse benefício, sob o fundamento de que quem litiga de má-fé não poderia dele se valer (fl.71, vº).

O ora agravante foi condenado por litigância de má-fé porque teria omitido a existência de Termo de Adesão e, chamado a se manifestar sobre tal fato, preferiu silenciar, o que foi tido pelo r. juízo *a quo* como alteração da verdade dos fatos e utilização do processo para a consecução de objetivo ilegal.

Ao adotar esta conduta, a parte abusou do benefício de assistência judiciária gratuita que lhe foi concedido, o que justifica, neste caso específico, que se imponha à parte o pagamento das custas e despesas processuais, além da multa por litigância de má-fé.

De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC.

**PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO.**

**LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.** - Inexistência de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

*Trâmite processual encerrado.* - Revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pelo juízo *a quo*.

*Litigância de má-fé caracterizada. Preparo devido. Da litigância de má-fé resulta o dever legal de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada, acrescido de honorários advocatícios e despesas processuais (artigo 18 do CPC).* - Os benefícios da gratuidade de justiça gozam da isenção de despesas processuais (artigo 3º da Lei nº 1.060/50). De acordo com o poder geral de cautela, incumbe ao juízo decidir pela revogação da assistência judiciária gratuita quando qualquer das partes incorrer em algumas das condutas descritas num dos incisos do artigo 17 do CPC. - Agravo a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 200403000038780, julg. 30/08/2004, Rel. MÁRCIA HOFFMANN, DJU DATA:10/11/2004 PÁGINA: 502)

**CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMÓVEL ADJUDICADO. PERDA DO OBJETO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ELEVAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELO JUIZ NO MOMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ACORDO COM O ART. 261, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.** 1. Tendo o imóvel sido adjudicado em fevereiro de 2003, antes, portanto, da propositura da ação, ocorrida em julho de 2003, há a perda de objeto da lide cujo escopo era a revisão de cláusulas contratuais. 2. A litigância de má-fé restou configurada quando a parte autora tentou alterar a verdade dos fatos, infringindo o disposto no art. 17, II, do CPC. 3. A multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa deve ser mantida, consoante determinado na sentença, em face da constatação da litigância de má-fé. Elevação do valor da causa para R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), efetivada pelo Juízo a quo, que fica revogada, permanecendo o valor da causa em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), posto que na contestação, a parte Ré (CEF) não impugnou o valor inicialmente atribuído à causa, o que se presume que fora aceito, nos termos do art. 261, parágrafo único, do CPC. *Apelação provida, em parte, apenas para revogar a elevação do valor atribuído à causa.* (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 200384000085239, julg. 18/06/2009, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE - Data: 14/09/2009 - Página: 204)

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030691-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADAIRSON ALVES DOS SANTOS e outros  
: MARIA DA PENHA PRADO  
: NIVALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SORAYA MERCES RODRIGUES MACARO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189329820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão:** O MM Juiz a quo, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar, no qual os autores pretendem a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial do imóvel levado a efeito pela Caixa Econômica Federal.

**Agravante:** Mutuários pretendem a reforma da decisão agravada.

É o Relatório. DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:  
I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"*

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.*

*2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.*

*3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*6. Recurso improvido."*

*( TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)*

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o **agravo** no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não conheço** do **agravo** de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030702-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A e filia(l)(is)

: YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
: DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123707320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que indeferiu pedido liminar para que fosse suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) férias; (ii) adicional de férias; (iii) auxílio-doença; (iv) auxílio-creche; (v) aviso prévio indenizado; (vi) salário maternidade. Alega a recorrente, em síntese, que as verbas acima indicadas possuem natureza indenizatória, de modo que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da parte agravante em relação (i) ao adicional de férias; (ii) aos valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário; (iii) aviso prévio indenizado e (iv) auxílio-creche são razoáveis, autorizando a concessão do efeito suspensivo pleiteado, no particular.

O entendimento desta relatora é no sentido de que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) e ao auxílio-educação, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. A primeira é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de

contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O auxílio-creche também não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado, não possuindo, pois, natureza remuneratória. É o que se infere da Súmula 310 do STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.*

*PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário - maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio - creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta*

fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO - ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ-Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)**

**"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).**

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado, no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação aos adicionais de horas extras e às férias. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial - conforme se infere da jurisprudência acima -, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações recursais, necessária para a concessão do efeito suspensivo buscado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária

incidente sobre (i) o adicional de férias; (ii) os valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão de benefício previdenciário; (iii) o aviso prévio indenizado e (iv) o auxílio-creche.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030824-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BOILER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ENIO DE PAULA SALGADO e outro  
AGRAVADO : APARECIDO BONILHA e outros  
: ADAM MULLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05118295319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de BOILER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (massa falida) e outros, buscando receber judicialmente créditos previdenciários inadimplidos, **indeferiu** requerimento formulado pela FAZENDA NACIONAL no sentido de que a execução prosseguisse em face do sócio co-responsável Aparecido Bonilha, ao fundamento de que a falência constitui forma regular de extinção da empresa, nem de que o co-responsável atuou com infração ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional e pelo fato de não haver provas nos autos de ocorrência de crime falimentar ou irregularidade na falência decretada.

**Agravante:** a parte exequente requer a reforma da r. decisão, para que a execução prossiga em face do co-responsável e sócio da sociedade falida acima mencionada, tendo como respaldo o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93 e artigos 121, 128, 135, III e 124, II, ambos do Código Tributário Nacional, em razão da sociedade executada ter sido dissolvida irregularmente e pelo fato da execução fiscal ter sido ajuizada também em face do sócio Aparecido Bonilha e por constar seu nome na Certidão de Dívida Ativa na qualidade de co-responsável tributário.

Requer antecipação dos efeitos da tutela e atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Sem contra-minuta.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente, inclusive com registro deste fato em sua ficha cadastral na Junta Comercial, fls 115 dos autos.

Quanto à ilegitimidade passiva dos co-responsáveis, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-

responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
  2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
  3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
  4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
  5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No caso, o nome do sócio co-responsável consta da CDA, às fls. 27 dos autos, bem como a execução fiscal foi proposta contra ele também. Além disso, ao tempo do fato, Aparecido Bonilha atuava na entidade falida na qualidade de sócio gerente, conforme se extrai dos documentos juntados às fls 113/115 dos autos.

Assim, a decisão agravada merece reforma, uma vez que o processo de execução deve prosseguir em relação ao sócio da empresa falida.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar o prosseguimento da execução em face do sócio da empresa falida Aparecido Bonilha, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030851-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA e outros  
AGRAVADO : NOVO RUMO PARTICIPA ES LTDA  
PARTE RE' : REALEZA PARTICIPA ES LTDA  
: LEONHARD LUDWIG AMMON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392060720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CLÁUDIO SOARES FERREIRA em face da decisão, reproduzida às fls. 29/33, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado ora agravante, a fim de ser reconhecida sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

O agravante sustenta, em síntese, que deve ser excluído da execução, haja vista ter se retirado da sociedade executada em 24 de maio de 2002 e as contribuições executadas referirem-se ao período de competência de maio de 2002 a dezembro de 2003.

Alega, ainda, inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, impossibilidade de responsabilização do sócio diante da legislação pertinente à sociedade limitada, não aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e responsabilidade subsidiária nos termos dos arts. 128 e 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento a fim de ser excluído da execução fiscal.

É o relatório. DECIDO.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)*

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

*"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".*

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Contudo, da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 38/41), verifica-se que o agravante retirou-se da sociedade em 24/05/2002 (o documento foi arquivado na Junta Comercial em 12/06/2002, de forma a fazer incidir a regra do art. 36 da Lei n. 8.934/94).

A alteração contém o protocolo do registro de pessoas jurídicas, e é quanto basta para a retirada do agravado do quadro societário, embora nada impedisse que a Fazenda comprovasse o seu retorno.

Considerando que a dívida se refere à competência de 05/2003 a 13/2003 (CDA às fls. 63/73), conclui-se que a responsabilidade do agravante deve ser limitada até a data de 23/05/2002, excluída sua responsabilidade pelas contribuições devidas em períodos de competência posteriores.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, a fim de limitar a responsabilidade do agravante até 23/05/2002, excluída sua responsabilidade pelas contribuições devidas em períodos de competência posteriores.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030922-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELHEN DAUD ATTUY  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069818320104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031619-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARAJÓ LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199482019924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 200/202 proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu seu pedido de não pagamento dos valores incluídos em ofício precatório, a fim que ser feita compensação com dívida inscrita do agravado, nos termos do art. 100, §9º, da Constituição Federal.

A agravante alega, em síntese, que o §9º do art. 100 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 62/2009, bem como a Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 115/2010, autorizam a Fazenda Pública a realizar a compensação de valores devidos pelo contribuinte, inscritos na dívida ativa, com créditos por este detidos ainda que já expedido o respectivo precatório.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de ser suspensa a determinação de pagamento da última parcela do precatório.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à Fazenda Nacional.

Com efeito, a alteração constitucional promovida pela Emenda n. 62/2009 autorizou a compensação do "valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos" (art. 100, §9º, CF).

A Resolução do CNJ n. 115/2010, por seu turno, autorizou em seu art. 42:

*Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional.*

Ainda que assim não fosse, a Fazenda, como qualquer particular que seja ao mesmo tempo credor e devedor da mesma pessoa, é autorizada compensar seus créditos nos termos da lei civil, independentemente de previsão constitucional ou qualquer dispositivo legal específico para os créditos fazendários, desde que sejam líquidos e vencidos.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para suspender o pagamento da última parcela do precatório.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00190 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031648-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : WILLI GUIMARAES PORCEL e outro  
: VILMA ANDRADE PORCEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2006.61.14.004293-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por Willi Guimarães Porcel e outro com vistas a obstar a realização de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, designado para o dia 20/10/10.

Alegam os requerentes que a dívida se encontra em fase de execução por meio da adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade é objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na repercussão geral declarada nos autos do agravo de instrumento nº 771.770, o que remete à suspensão da execução.

Sustentam que a apelação cível nº 0004293-72.2006.4.03.6114 está pendente de julgamento nesta Egrégia Corte, o que significa dizer que o prosseguimento da execução extrajudicial é temerária, até porque a discussão naqueles autos diz respeito aos abusos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança das prestações e da atualização do saldo devedor.

Asseveram que o Decreto-lei nº 70/66 contraria dispositivos da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, e mais, que o agente fiduciário não cumpriu formalidades exigidas pelo próprio diploma legal, o que evidencia a nulidade do processo executivo.

Aduzem a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Por tudo isso, pugnam pela concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel designado para o dia 20/10/10. Da mesma forma, requerem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nos autos do agravo de instrumento nº 771.770 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aquela Corte Constitucional reconheceu a existência de repercussão geral da questão da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que fez com que o e. Relator Ministro Dias Toffoli procedesse à conversão do agravo em recurso extraordinário (extratos anexos). Entretanto, no despacho do e. Relator não houve a determinação de suspensão pelas demais Cortes do país dos recursos fundados em idêntica controvérsia, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca do tema, qual seja, pela recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela Constituição Federal (EDecl no Ag Reg no REsp 950637/MG, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma).

Confirmam-se, nesse sentido os seguintes julgados da 1ª e da 2ª Turmas da Corte Constitucional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."  
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."  
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007)

No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais.

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se:

"AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução de forma genérica. II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido"  
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435)

A alegação de que o agente fiduciário encarregado da execução extrajudicial da dívida não cumpriu as formalidades estabelecidas pelo Decreto-lei nº 70/66 não veio acompanhada do mínimo de evidências; é obrigação do autor provar o alegado, fato que não foi obtido com sucesso pelos requerentes.

Por fim, a apelação cível nº 0004293-72.2006.4.03.6114 está pendente de julgamento nesta Egrégia Corte. Isso é fato. Contudo, o apelo foi interposto justamente pelos requerentes, os quais não tiveram nenhum de seus pedidos reconhecidos pelo Juízo de 1ª instância, e mais, não obtiveram nenhuma decisão favorável à suspensão do procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que lhes retira qualquer direito assegurado.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, e julgo extinta a presente cautelar, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ausente a condenação em honorários, pelo fato de serem os requerentes beneficiários da assistência judiciária gratuita. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se estes autos aos da apelação cível nº 0004293-72.2006.4.03.6114 .

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036701120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFACTURING BRASIL em face da decisão (vide fls. 711 e 766) em que o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, após ter proferido sentença de parcial procedência no mandado de segurança nº2010.61.00.003670 (fls.671/680), recebeu o recurso de apelação da ora agravante (fls.689/709) somente no efeito devolutivo.

Consta dos autos que a agravante impetrou mandado de segurança requerendo a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, auxílio-creche, reembolso quilometragem, férias indenizadas, aviso prévio, adicional de 1/3 de férias, hora extra, banco de horas pago na rescisão, ajudas, prêmios, presentes, gratificações, abono único e bônus pago na rescisão. A sentença que concedeu parcialmente a segurança foi proferida em maio de 2010 (fls.671/680), a apelação da DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFACTURING BRASIL foi interposta em 24/06/2010 (fl.689). Em 16/07/2010, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça a decisão acostada à fl. 711, a qual recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Após a apresentação das contrarrazões (fls.718/765), a mesma decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo foi novamente disponibilizada, dessa vez no Diário Eletrônico da Justiça de 28/09/2010, ensejando a interposição do presente recurso em 07/10/2010 (fl.02).

Portanto, a verdadeira decisão agravada é aquela acostada à fl.711 (e não aquela acostada à fl. 766), **do que se conclui ser intempestivo o presente agravo de instrumento**, interposto mais de dois meses após a publicação da primeira decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (fl.711).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

AGRAVADO : GUILHERME GULINELLI NETO e outros

: ISABEL MARIA DE JESUS GONCALVES

: JODAIVO FERNANDES DO CARMO

: JOSE CARLOS DA SILVA

: JOSE CARLOS VIGANO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00208060719994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada por GUILHERME GULINELLI NETO e outros em face da Caixa Econômica Federal.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, ao fundamento de que a parte ré foi intimada pessoalmente da penhora, sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer, de outro pólo, a conta apresentada pela parte credora inclui honorários referentes a litisconsortes que não realizaram transação, já a conta apresentada pela CEF não esclarece a origem dos valores lançados, tendo em vista que os honorários devem ser pagos sobre os valores que seriam recebidos neste processo pelos litisconsortes que aderiram, concedendo, ainda, prazo de 10 (dez) dias para a CEF apresentar, de forma detalhada, os valores que seriam pagos aos litisconsortes Jodaivo Fernandes do Carmo e José Carlos da Silva (fls. 148/149).

**Agravante:** CEF sustenta, em síntese, que efetivada a penhora, não houve intimação do advogado da executada, violando-se o disposto no art. 475-J, § 1º, do CPC. Aduz, ainda, que os honorários advocatícios devem ser calculados com base nos valores pagos aos agravados por meio de acordo, os quais representam o benefício econômico obtido por eles.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Por primeiro, cumpre consignar que o novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-J, do CPC e implantado pela Lei nº 11.232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na

prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado. Por conseguinte, os dispositivos legais que tratam do cumprimento de sentença devem ser interpretados à luz desse novo perfil adotado pelo legislador.

Tendo em vista esse novo sentido da Lei, no que tange ao cumprimento de sentença, impôs-se ao devedor o ônus de tomar a iniciativa de cumprir a sentença condenatória voluntariamente.

Como bem asseverou, o Magistrado de Primeiro Grau, a CEF foi intimada pessoalmente da penhora na pessoa de seu representante legal (fls. 131/132), sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer.

O Art. 475-J do CPC dispõe que:

*"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".*

Compulsando os autos, verifico que a agravante depositou, no prazo fixado pelo Juízo de origem, somente o valor que entendia devido. Contudo, o referido dispositivo legal impõe o pagamento do valor total apurado em liquidação.

Pretende a agravante com o presente recurso, modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos aos patronos, para que sejam calculados sobre o valor recebido pelos autores em virtude de acordo que firmaram nos termos da LC 110/01 e não sobre o valor da condenação.

No tocante aos honorários advocatícios, a Lei nº 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4º, assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*(omissis)*

*§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*

*§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."*

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao FGTS, cuja sentença foi de procedência do pedido, fixando honorários sucumbenciais em favor do patrono dos autores, a qual transitou em julgado.

Posteriormente, quando da execução da sentença, alguns dos autores acharam por bem entabular transação com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A meu ver, a irresignação não procede, haja vista que os honorários constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa. Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, não obstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte *ex adversa*, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.**

*1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.*

*2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.*

*3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.*

*4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios .*

*5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução".*

*(STJ - RESP - 71250/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., Data da decisão: 12/11/2002, DJ DATA:09/12/2002, p. 318)*

O direito do advogado sobre os honorários, além de estar protegido por uma sentença transitada em julgado, em que fixou a condenação em honorários, está resguardado pela lei especial acima transcrita, mesmo que conste, expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar 110/01, o seguinte: "*correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.*"

Anoto, por oportuno, que o E. Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, que acrescentou o §2º ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte implicará na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários, ainda que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Partindo-se dessa premissa, entende-se que o cálculo dos honorários advocatícios deve obedecer o que foi fixado no título executivo, o qual se encontra amparado pelo manto da coisa julgada.

Na hipótese do pleito originário, verifico que os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido. Portanto, o cálculo dessa verba deverá se sujeitar exatamente aos termos do que restou decidido no título exequendo.

Destarte, a fim de se apurar o montante devido a título de honorários advocatícios, deverá ser efetuado o cálculo do valor da condenação e sobre esse valor incidirá o percentual fixado.

Ressalto que a tese sustentada pela agravante, de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio de acordo extrajudicial, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031942-79.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.031942-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SLAFA OMARI  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00096894220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SLAFA OMARI em face da decisão proferida que, nos autos de ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, o qual objetivava a autorização para o depósito judicial das prestações no valor de R\$ 299,69 (duzentos e noventa e nove reais e sessenta e nove centavos), bem como a abstenção da CEF em promover a execução extrajudicial e de encaminhar seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Compulsando os autos, verifiquei ausentes as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, além das procurações outorgadas aos advogados, peças consideradas obrigatórias para a regular instrução do agravo de instrumento, a teor do disposto no inc. I, do art. 525, do CPC.

Ressalto que essa falha na instrução do agravo de instrumento impede o seu conhecimento.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. CÓPIA DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL OU DE CERTIDÃO QUE COMPROVE SUA NÃO APRESENTAÇÃO. CÓPIA DA R. DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . OBRIGATORIEDADE.*

*1. A petição das contra-razões ao recurso especial, ou a certidão que comprove sua não apresentação é peça obrigatória à formação do agravo de instrumento . Precedentes (AgRg no AG 1.033.635/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, Quarta Turma, DJU de 04.08.2008 e AgRg no AG 997.402/Am, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJU de 14.04.2008).*

*2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que a r. decisão que negou seguimento ao recurso especial, bem como, a certidão de sua intimação também são peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento. Precedente (AgRg no AG 967.150/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14.04.2008).*

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

*(Processo AgRg no Ag 999465 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0006682-5 Relator(a) Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 02/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2008).*

Cumprido consignar que não se admite a concessão de prazo para a juntada desses documentos, uma vez que o agravo de instrumento deve estar devidamente instruído com as peças que o legislador elegeu como obrigatórias, no momento de sua interposição, sob pena de não conhecimento. Nesse sentido:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. FORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RECORRENTE.*

*1. Nos termos do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, "o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão de respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".*

*2. É da responsabilidade exclusiva do agravante zelar pela correta formação do instrumento.*

*3. "Não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade."* (AgRg no Ag nº 870.259/RS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 4/6/2007)

*4. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, Ag Rg no Ag 1071972 / CEMin. Paulo Galloti, 6ª Turma, Data do julgamento 02/12/2008, DJe 19/12/2008)*

Note-se que a interposição do presente agravo de instrumento se deu via fac-símile, a qual é autorizada pela Lei nº 9.800, de 26.05.1999. Contudo, o recorrente não se exime de transmitir, com a petição de interposição do agravo, as cópias das peças consideradas obrigatórias pelo Estatuto Processual Civil, uma vez que a referida lei é clara no sentido de admitir a entrega somente dos originais no prazo de 5 (cinco) dias contados da data do término do prazo para a prática do ato. Frise-se que os originais a serem entregues devem corresponder fielmente ao documento remetido pelo sistema referido, à luz do disposto nos artigos 2º e 4º da Lei nº 9.800/99. O entendimento jurisprudencial do STJ não destoaria do ora esposado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*RECURSO ESPECIAL CONSIDERADO INTEMPESTIVO. ALEGAÇÃO DE TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE. CÓPIA DA PETIÇÃO DO APELO ESPECIAL ENVIADA VIA FAC-SÍMILE NÃO-JUNTADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. Se a interposição do recurso especial se dá por meio de fac-símile, e este tem o seu seguimento negado é ônus da parte agravante, no momento da formação do instrumento de agravo, juntar, obrigatoriamente, cópia da petição do recurso especial que fora interposto por fax, sob pena de não conhecimento, porquanto trata-se de documento obrigatório, sem o qual é impossível aferir a tempestividade recursal.*

*2. A juntada posterior das peças obrigatórias, originalmente ausentes no instrumento de agravo, não tem o condão de suprir a deficiência na formação do mesmo, ante a ocorrência da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1055331/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/11/2008, DJe 15/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999.*

*PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR,*

**PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.**

1. Recurso especial oposto contra acórdão que considerou intempestivo o recurso ofertado na Instância a quo, em face de não terem sido juntadas, quando do envio do "fax", as peças necessárias.

2. Com a edição da Lei nº 9.800/1999, permitiu-se "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita" (art. 1º), "devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término" (art. 2º).

3. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar, mesmo quando por intermédio de "fac-símile", as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

5. Os elementos necessários à instrução do recurso, no caso de agravo de instrumento, devem acompanhar a petição remetida via "fax" prontamente, não cabendo à parte o direito de juntá-la no prazo de cinco dias, a que alude o art. 1º da Lei nº 9.800/99, dos originais.

6. Recurso não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 663060/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 214)

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, por desrespeito ao disposto no art. 525, inc. I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032123-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LEANDRO DE PAULA ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00168604120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro de Paula Araújo em face da decisão reproduzida nas fls. 41/41v, em que o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, indeferiu pedido de concessão de liminar para que a requerida, Caixa Econômica Federal - CEF, se abstenha de vender o imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI a terceiros ou, no caso de que já o tivesse vendido, não realizasse o registro junto à matrícula do referido imóvel.

Na peça recursal, formula pedido para que seja deferido efeito suspensivo ao recurso e que mantido na posse do imóvel bem como seja impedida a sua alienação a terceiros, até o julgamento final da lide, evitando, assim, o seu despejo.

A agravante limitou-se a sustentar genericamente a irregularidade na suposta execução extrajudicial promovida pela CEF. Alega, ainda, que as cláusulas contratuais lhe foram impostas e que a alienação fiduciária em garantia instituída limitou de forma contundente a defesa da agravante.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela .

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Do que há nos autos, em nada é possível se aferir as supostas irregularidades cometidas pela agravada tanto na condução do contrato de financiamento, quando o mesmo teria se tornado excessivamente oneroso, quanto às aventadas ilegalidades no processo de execução extrajudicial.

Fato que se pode constatar é que somente após a adjudicação do imóvel pela demandada é que o agravante ingressou em juízo com a presente ação, fazendo supor que esteve inadimplente por longo período.

Com tais considerações, NEGOU O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Publique-se e intime-se.

Intime-se o agravado para os fins do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00195 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032427-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : ALDENI MATIAS DA SILVA e outro  
: ANDREIA APARECIDA DE MORAES MATIAS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00077545120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada incidental interposta por Aldeni Matias da Silva e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2008.03.99.055720-8**, bem como da **Apelação nº 2006.03.99.027344-1**, das quais esta medida cautelar é dependente e incidental. Ao recurso de apelação da ação principal e da cautelar inominada foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00196 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032467-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : MASAYUKI NOJIRI e outro  
: SUMAKO ISHII NOJIRI  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA  
CODINOME : SUMAKO ISHII NOJIBI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00121210620024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar ajuizada por **MASAYUKI NOJIRI e outro** em face da Caixa Econômica Federal - CEF tendo por escopo a suspensão de leilão de imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

**É o breve relatório. Decido.**

O pedido formulado na ação principal foi julgado parcialmente procedente, oportunidade em que foi determinada a exclusão do CES e reconhecida a cobertura do saldo residual pelo FCVS.

O quadro requer a adoção de medida que evite o perecimento do direito dos requerentes e que, ao mesmo tempo, não premie a inadimplência, posto que a maior parte das teses referentes à revisão contratual foram rejeitadas, o que somente será possível mediante o depósito das prestações vencidas.

Diante do exposto, defiro em parte o pedido de liminar para determinar a suspensão da execução extrajudicial mediante o depósito das prestações vencidas, devidamente atualizadas, no prazo de 10 (dez) dias.

Cite-se a requerida para que ofereça resposta no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054485-32.1998.4.03.6100/SP  
2010.03.99.004889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIA BORGES DAMETTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
No. ORIG. : 98.00.54485-2 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 311/312: Trata-se de embargos de declaração opostos por Márcia Borges Dametto contra decisão monocrática, que, nos autos da ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP, deu provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Embargante requer seja sanada a contradição apontada a fim de esclarecer se os reajustes das prestações devem obedecer ao aumento salarial ou ao aumento salarial da categoria profissional da embargante.

É o Relatório. D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, os embargantes pedem esclarecimentos a respeito do reajuste das prestações, se deve obedecer ao aumento salarial ou ao aumento salarial da categoria profissional da embargante.

Desse modo, esclarece que o reajuste das prestações deve se dar pelo mesmo percentual de seu aumento salarial.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039675-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO EDUARDO GARIERI  
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES  
INTERESSADO : BRANCO PERES CITRUS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00022-0 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de embargos opostos por ANTÔNIO EDUARDO GARIERI contra a execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face Branco Peres Citrus S/A e outros, objetivando a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução, bem como a declaração de nulidade NFLD nº 31.799.380-1, **julgou procedentes** os embargos, para declarar a ilegitimidade de parte do embargante para figurar no pólo passivo da execução, ao fundamento de que tal somente seria possível se houvesse demonstração nos autos de que a contribuinte principal foi dissolvida irregularmente ou que seu patrimônio é insuficiente para adimplir o crédito em questão. Por fim, condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

**Apelante:** o embargado pretende a reforma da sentença, para manter o co-responsável pelo crédito tributário no pólo passivo da execução, a teor do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária constitui infração à lei.  
Por fim, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Primeiramente, é importante deixar claro que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)"

fundamento legal.

No presente caso, o nome de Antônio Eduardo Gariéri consta tanto na inicial executiva como na Certidão de Dívida Ativa juntadas às fls. 17/22 dos autos. Assim, diante da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA, para que o nome do co-responsável supra mencionado seja excluído do pólo passivo da execução é necessário que demonstre inequivocamente que não infringiu as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

A ratificar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) **se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135;** e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes." (STJ, EARESP nº 736588, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 22-09-2009).

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o período, o valor originário e os consectários da dívida, assim como seu fundamento legal.

Além disso, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa e no discriminativo e embasamento legal do crédito em execução que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução e responder, com seus patrimônios

peçoais, pelos débitos provenientes do não-repasse das referidas contribuições, a teor do artigo 4º, V da Lei 6.830/80, diante da solidariedade que se imputa a eles, por força dessa norma em combinação com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalho (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Além disso, considerando que a gerência e a representação da sociedade pode ser feito individual e isoladamente por qualquer sócio, e o fato de o embargante afirmar no item (A.b.) da inicial que era sócio da entidade executada, a situação se enquadra perfeitamente nas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Quanto à questão de mérito, apesar de não ter sido apreciada pela sentença, passo a analisá-la por analogia ao art. 513, § 3º do CPC e em respeito ao princípio da celeridade processual, uma vez que o feito está pronto para julgamento.

Entretanto, melhor sorte não assiste ao embargante, pois a argumentação de que NFLD nº 31.799.380-1 é absolutamente nula; que demonstrou documentalmente em sede administrativa que seus cálculos contábeis estão absolutamente corretos e que a multa deve ser excluída por não ter agido com culpa do dolo não pode ser apreciada por este relator, uma vez que já foi matéria posta nos embargos à execução nº 220/99, apensados a estes, opostos por Branco Peres Citrus Ltda perante a 1ª Vara Civil da Comarca de Itápolis São Paulo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal(FAZENDA NACIONAL), para manter o co-responsável Antônio Eduardo Gariéri no pólo passivo da execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Seguro Social, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-65.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : OSCAR ROSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050056520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas pela parte autora (fls. 161/177) e pela Caixa Econômica Federal - CEF (178/185) em face da sentença de fls. 152/158, que: (i) homologou o pedido de desistência (fls. 148/149) e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%); (ii) extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991; (iii) reconheceu a prescrição das parcelas referentes aos juros progressivos anteriores a março de 1980, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil; (iv) e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a creditar em favor da autora as diferenças referentes aos juros progressivos, descontando-se os percentuais já creditados, com aplicação dos juros remuneratórios de forma proporcional e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

O autor alega em razões recursais ser cabível a aplicação dos índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN), 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça., Requer ainda a condenação da ré a pagar os juros moratórios calculados pela SELIC, ou, de 1% ao mês sobre o valor da condenação, contados da citação. Ademais, acrescenta que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional quanto à incidência de juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, ocorrendo prescrição apenas quanto às parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. Por fim, invoca a necessidade de inversão do ônus da prova em relação à parte contrária, de modo que esta apresente os extratos das contas vinculadas do autor.

A CEF, por seu turno, sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir em virtude de transação extrajudicial, pagamento dos índices pleiteados na esfera administrativa, prescrição da pretensão aos juros progressivos e ilegitimidade passiva com relação à multa de 10% prevista no decreto nº 99.684/90. No mérito, pede a reforma da sentença, alegando, em síntese:

- a) que os expurgos inflacionários devidos são aqueles dispostos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) ausência dos requisitos para que se configure o direito à aplicação dos juros progressivos;
- c) a impossibilidade da antecipação da tutela;
- d) que a multa por descumprimento de obrigação de fazer imposta na sentença recorrida deve ser excluída;
- e) serem incabíveis os juros de mora ou cabíveis somente após a citação;
- f) a vedação da cumulação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no art.13 da Lei nº 8.036/90;
- g) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos :

*"ADMINISTRATIVO. FGTS . JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS .*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

*"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."*

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

*"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."*

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

O MM. Juízo *a quo* já declarou a prescrição das parcelas vencidas há mais de 30 anos da propositura da ação, como se pode verificar à fl. 154 dos autos. Dessa forma, não conheço do pleito da apelante neste ponto, ante a sua evidente falta de interesse recursal.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor foi admitido em 08/07/1968 pela empresa Sociedade Concreto Armado Centrifugado do Brasil S/A (fl. 65), optando pelo FGTS na mesma data (fls. 70). Permaneceu no referido emprego até 16/01/1969 (fl. 38). Posteriormente, em 17/03/1969, foi admitido pela empresa S.A. White Martins, fazendo nova opção na mesma data (fl. 70). Permaneceu no emprego até 31/08/1974 (fl. 66).

Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas, pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, conforme já declarado pelo MM. Juízo *a quo*, somente as parcelas vencidas até 08/03/1980, tendo em vista que a demanda foi proposta em 08/03/2010.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ( FGTS ), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional*

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" ( junho /87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" ( maio /90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" ( fevereiro /91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

**"FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho /87, janeiro/89, abril/90, maio /90, fevereiro /91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% ( BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho /87 e fevereiro /91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Apenas a demonstração cabal de que os valores pretendidos na petição foram espontaneamente creditados antes da propositura da ação demonstra a ausência de interesse processual. O simples fato de haver norma legal determinando esse creditamento não afasta a necessidade de buscar o provimento jurisdicional, se não há prova de que esse direito foi respeitado: o raciocínio inverso implicaria que a parte teria vedado seu acesso ao Judiciário exatamente por haver disposição legal expressa em seu favor.

Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar, antes da propositura da ação, que aplicou a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual. Ademais, a jurisprudência é assente no sentido de que cabe a CEF apresentar tais extratos, não lhe sendo permitido atribuir esse ônus ao autor.

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.**

*VIOLAÇÃO DO ART.333,II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.*

*(...) Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art.7º,I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa" (STJ,RESP 2006.00890529, Rel.Min. José Delgado, DJ 07.11.2006,p.266).*

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedece aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (ERESP 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."*

*(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).*

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstritos aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).*

*6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

No caso em análise, considerando os elementos fixados pelo referido § 4º do artigo 20 do CPC, fixo a verba honorária no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF, e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para (i) condenar a CEF ao pagamento das diferenças devidas por conta da aplicação da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros e correção monetária, ao autor, no período posterior a 08/03/1980 e (ii) reconhecer como devidos pela CEF os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios, calculados pela Taxa Selic, a partir da citação. Ressalvo que a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS da autora deverá incidir apenas no período posterior a 08/03/2010, em razão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente.

Tendo em vista a sucumbência total da CEF e, presentes os requisitos legais, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00200 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015392-42.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.015392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00226938420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por **Oswaldo Rodrigues Pinto**, a fim de que seja exibido o processo de execução extrajudicial que deu origem à adjudicação do imóvel adquirido por meio de financiamento concedido pela Caixa Econômica Federal - CEF, bem como seja concedida liminar para que a requerida se abstenha de imitir-se na posse do imóvel *sub judice*.

Alega o requerente, em síntese, que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional.

É o relatório. Decido.

A 2ª Turma desta Corte Regional vem seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, uma vez que resta resguardada a possibilidade de o prejudicado buscar a via jurisdicional em busca de seus direitos.

Por outro lado, não há provimento jurisdicional a resguardar a pretensão do requerente, já que em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.61.00.022693-4, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor, cujas razões eram idênticas às apresentadas nesta cautelar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim Nro 2522/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043596-97.1990.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.43596-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C, CF. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA.**

1. Inexistente vício, sanável por embargos de declaração, pois, na presente demanda, alegou-se imunidade tributária quanto aos valores recolhidos a título de imposto de renda, no período de outubro/88, março/90, e agosto e setembro de 1990, tendo sido proferida decisão a partir da documentação existente nos autos, relativa aos atos constitutivos que definiam a forma de financiamento e custeio do Plano de Previdência Privada (f. 26). Sabido que a fase de instrução é prévia ao julgamento e, no entanto, depois de proferida sentença iniciou-se, a título de fato superveniente, a juntada de documentação acerca do fato constitutivo do direito. Ainda assim, como destacado na decisão terminativa, a juntada de Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras foi irrelevante para demonstrar o direito alegado, pois se referia a período diverso (1999 a 2000) daquele discutido nos autos (1988 a 1990).

2. Ainda insatisfeita a parte, vieram aos autos, depois da decisão terminativa, como se a instrução fosse possível a toda e qualquer tempo, mais documentos, inclusive preexistentes, sonogados até então. Seja como for, o acórdão, ora embargado, ainda os considerou e concluiu que não demonstravam o alegado porque relativos a período diverso do discutido nos autos, inclusive o ofício do Ministério da Previdência Social, datado de setembro/02, atendeu a pedido formulado em julho/02, sem fazer qualquer referência ao exame de período retroativo ao requerimento, objeto desta ação. Assim por igual, os relatórios que se referem a período posterior e que apenas fazem menção às contribuições feitas pelas empresas patrocinadores, sem enfatizar, mesmo no período posterior a que se referem, a inexistência de outras contribuições. De todo modo, nada aludem ao período efetivamente discutido nestes autos, conforme já fartamente evidenciado.

3. A alegação de que a Suprema Corte decidiu a favor da pretensão não indica nem demonstra que o mesmo possa ocorrer aqui. Ali se decidiu tese jurídica, e não exame de fatos, como aqui se procede a fim de dar o correto enquadramento jurídico à espécie, até porque a Súmula 730/STF exige a comprovação de determinado fato para que se reconheça a imunidade. Inviável pretender que se aplique precedente de interpretação do direito a feito com peculiaridades fáticas e probatórias específicas. Neste sentido, não é possível saber qual a documentação que instruiu aqueles precedentes e, ainda que tenham sido a mesma, isto não significa que não deva o Tribunal analisar, aqui, a situação fática como requisito ao exame posterior do enquadramento jurídico do caso, a partir da jurisprudência que se consolidou. E, assim procedendo, o que se tem demonstrado é que, neste feito, não houve comprovação do fato constitutivo do direito alegado, pois, além de estar prevista a contribuição dos beneficiários nos atos constitutivos, não foi produzida qualquer prova de que, efetivamente, não foi cobrada tal contribuição no período específico em discussão nestes autos (1988 a 1990). Não se podendo presumir a imunidade, que depende de prova inequívoca e documental - que não foi produzida e, ao contrário, pois o que consta é suficiente para afastar a tese de imunidade fundada na Súmula 730/STF -, a solução jurídica, própria e específica para o caso concreto, é justamente a que foi proferida na decisão agravada e confirmada no acórdão ora embargado.

4. Não cabe, pois, cogitar de omissão no julgado, inferindo-se, na verdade, o mero inconformismo da embargante com o resultado obtido, pretendendo o reexame da causa para solução que lhe seja mais conveniente, o que, contudo, se revela incompatível com a presente via recursal.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.06.04901-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Na espécie, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração, especialmente omissão, por ter o acórdão repetido a fundamentação, até porque não é necessário inventar qualquer outra motivação, quando a que já constava da decisão agravada era mais do que suficiente para solucionar a controvérsia.
2. Realmente, com base em jurisprudência remansosa, inclusive sumulada (enunciado nº 150 do STF), decidiu a Turma, ratificando a decisão monocrática anteriormente proferida, que o prazo prescricional da execução de título judicial é o mesmo previsto para a ação cognitiva, sendo de cinco anos no caso específico da Fazenda Pública (Decreto nº 20.910/32), contado a partir do trânsito em julgado da condenação e interrompido pela iniciativa da execução pelo credor, com reinício sob prazo de dois anos e meio, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, a partir da paralisação do feito, com arquivamento provisório por inércia do exequente.
3. Assim considerado e depois de minuciosamente examinada a cronologia dos fatos relevantes à causa, restou igualmente reconhecido que, na espécie, o feito ficou paralisado por período muito superior a dois anos e meio, por inércia culposa da exequente que, após vários pedidos de desarquivamento e arquivamentos, cumpriu o que lhe incumbia mais de nove anos depois de intimada a tanto. E, conforme jurisprudência sedimentada pela Turma, os pedidos de desarquivamento, sem efetiva retomada da execução, não são aptos a suspender ou interromper o curso da prescrição.
4. Atentou, ainda, a Turma para o fato de que os fatos e datas que embasaram o decreto de prescrição não restaram impugnados pela agravante, ora embargante, que, tal como no presente recurso, limitou-se a questionar o resultado dado, sob a alegação, em suma, de imprescritibilidade do direito ora pleiteado e injustiça. Quanto a isso, contudo, restou expressamente consignado no voto condutor que "tal assertiva colide frontalmente com o princípio de que todos os direitos estão sujeitos à prescrição, salvo aqueles expressamente excluídos de tal situação, o que não ocorre com o direito patrimonial decorrente de condenação judicial, inclusive porque o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal não trata de tal garantia, e tampouco servem o direito de propriedade ou outras regras ou princípios constitucionais invocados (artigos 1º, III, e 3º, I) para elidir os efeitos da inércia da agravante na defesa de seu interesse" (f. 376/v).
5. Em suma, não existe imprescritibilidade como regra, mesmo nos conflitos de direito público. Todavia, a ação de repetição de indébito fiscal envolve, ao contrário do que alegado, direito disponível porque patrimonial, como evidente, daí que é, sim, prescritível, tanto o exercício do direito de ação na fase cognitiva, como na fase executiva. A prescrição na fase cognitiva não interrompe a da fase executiva como alegado, sem qualquer base legal, a embargante. Se houve imoralidade, injustiça ou enriquecimento ilícito não foi por ato ou iniciativa de quem que seja, senão da própria embargante que deixou de agir quando deveria tê-lo feito, não cabendo imputar a outrem, como à Vara, a responsabilidade pela omissão processual a que deu causa. Se a juntada de peças para a citação era algo tão burocrático e irrelevante, como afirmado ou insinuado, não se compreende o motivo de não ter sido a diligência cumprida pela embargante a tempo e modo. Dificuldade não houve, por certo. Houve apenas omissão, que o Direito pune com prescrição. A relativização da coisa julgada nada tem a ver com o caso concreto, pois uma coisa é a coisa julgada e outra, bem diversa, é a prescrição, a que se sujeita o titular do direito reconhecido se não promovida a execução a tempo e modo. A execução exige a coisa julgada e, além dela, a observância do prazo para a respectiva execução. Faltando um dos requisitos não se tem o direito de executar, ainda que exista coisa julgada.
6. Dessa forma, não cabe cogitar de qualquer omissão no julgamento, tendo sido abordadas e rejeitadas todas as teses, alegações e pedidos formulados. Considerado o teor do julgamento, percebe-se, na verdade, que o que se descreveu e restou apontado nos embargos declaratórios foi exclusivamente a ocorrência de error in iudicando, considerada a legislação federal e o teor da jurisprudência citadas, eis as razões em que se fundou a embargante para dizer que não houve prescrição, tendo sido julgado, incorretamente, o feito pelo v. acórdão embargado. Todavia, pretensão de tal natureza, por evidente, não cabe dentro de embargos declaratórios, pois impertinente o reexame da matéria pela presente via recursal.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-53.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.022927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GALVANOTEC IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703162-94.1996.4.03.6106/SP  
2001.03.99.027768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA COFAN S/A  
No. ORIG. : 96.07.03162-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO DO DÉBITO À VISTA. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Em face de fato novo, consistente na adesão ao benefício da Lei nº 11.941/09, com pagamento do débito tributário à vista, com o reconhecimento da dívida, cabe acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, para dar

provimento à remessa oficial para a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação fazendária.

2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010335-88.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA e outro  
: RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25050-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CITAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 730 DO CPC. ENCERRAMENTO DA FASE DE LIQUIDAÇÃO. REQUERIMENTO POSTERIOR PARA INCLUSÃO DE EXPURGOS. PRECLUSÃO. FATO DESCONSIDERADO. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é possível a aplicação dos expurgos inflacionários para a atualização do débito, desde que inexistente homologação ou preclusão da oportunidade para alteração do critério de apuração.
2. Caso em que não considerou a decisão anteriormente proferida, que havia incorrido a exequente em preclusão quanto ao cálculo da correção monetária, vez que, iniciada a execução com a elaboração de memória de cálculo, contendo a dívida atualizada segundo o seu critério de cálculo, houve citação da executada, que concordou com o valor executado, não mais permitindo a alteração do pedido com a inclusão dos "expurgos inflacionários".
3. A elaboração de memória de cálculo, em cumprimento à decisão judicial que determinou o cumprimento do acórdão, definiu e fixou os limites da execução, com base nos quais houve a citação, o que não permite mais, em função da preclusão e da concordância da executada com o valor proposto, alterar o conteúdo da pretensão deduzida para majoração da execução, como indevidamente restou deferido pela decisão ora agravada, cuja reforma, pois, é de rigor.
3. Agravo inominado provido. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012783-33.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WF PEDREIRA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98, Nº 9.990/00 E ALTERAÇÕES. AUTORIDADE IMPETRADA. REGRA DO DOMICÍLIO FISCAL. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que sendo direcionado o mandado de segurança a autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, resta clara a impossibilidade de processamento do *writ*, nos termos em que proposto.
2. Caso em que a impetrante encontra-se domiciliada no Município de Pedreira/SP, sujeito à autoridade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, razão pela qual inviável a impetração contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, até porque não é o local em que realizado o negócio jurídico que gerou a tributação, que define a autoridade impetrada, que é sempre aquela que pratica ou pode praticar a coação imputada ilegal, no caso relacionada à exigência fiscal de PIS/COFINS, da qual busca exonerar-se a impetrante que, em tal qualidade, tem domicílio fiscal sujeito à atribuição funcional de autoridade fiscal diversa da que foi apontada coatora.
3. Ademais, a autoridade apontada como coatora, em informações, restringiu-se a questionar sua legitimidade passiva, sem adentrar na impugnação de mérito da questão, ou seja, não defendeu o ato impugnado, para efeito de alterar a conclusão aplicável a partir da jurisprudência consolidada.
4. Nem se alegue que seria legítima a autoridade fiscal de São Paulo, município em que domiciliada a PETROBRÁS, por ter sido esta notificada para adotar as medidas judiciais cabíveis a fim de contestar a exação (artigo 3º da Lei nº 1.533/51). A hipótese dos autos não envolve a discussão de direito decorrente de direito originário de terceiro, notificado para agir e omissos na atuação jurisdicional respectiva, pois a Lei nº 9.990/00 definiu as refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS, ficando os antigos substituídos sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98. Os demais agentes do ciclo (distribuidoras, varejistas e consumidores finais) foram excluídos da sujeição passiva fiscal, como antes existente, suportando apenas o ônus financeiro da tributação, incluída no preço do produto, o que não gera, por certo, o direito decorrente de um suposto direito originário para os fins do artigo 3º da antiga lei do mandado de segurança, para efeito de fixação da competência a partir do domicílio fiscal da Petrobrás, como preconizado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-20.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00026412020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027683-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIS ANTONIO PEREIRA MARQUES  
ADVOGADO : EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES  
INTERESSADO : CLAUDINEI JOSE BERGMANS  
: L B NOVO HORIZONTE TRANSPORTES LTDA -ME e outro  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-11.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00021101120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009090-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COISAS BOAS COM/ DE SALGADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012496320064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009183-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIO ALVES DE MORAIS e outro  
: MARIA CLARICE DE MORAIS  
INTERESSADO : AUMIT COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BAUDRACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114754619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015203-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACOBRIL COML/ DE ACOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058133219944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE**

**QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015655-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LA BOUCHERIE IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
PARTE RE' : MARIA DO CARMO PADOVAN DE BARROS e outros  
: CELIO MARTINS DOS SANTOS  
: JANDIRA APARECIDA BERTOLDO  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
PARTE RE' : MARIA ELY PADOVAN PACHECO e outro  
: MARIA ANGELA FALLEIROS DE ALMEIDA CESAR DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142445120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMAOS VALEJO LTDA  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047451319954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2524/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507256-64.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.507256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA massa falida  
SINDICO : JOSE NAUN UBERREICH (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05072566419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que não comprovadas a dissolução irregular da empresa executada, tampouco as práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN, não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.

2. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397*; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009839-45.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.009839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS  
ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.  
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010410-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AUTO POSTO CADIMA LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO THEOPHILO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032967-10.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADJAIR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADJAIR DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00329671020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANO MORAL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. OMISSÃO VERIFICADA.

1. No presente caso, não há que se falar na contradição apontada quanto à condenação em danos morais, uma vez que o v. acórdão embargado foi claro ao determinar que "*é certo que a decisão acerca da idoneidade ou não daqueles que requerem a inscrição no quadro de advogados da OAB encontra-se dentro da esfera da discricionariedade deste órgão, desde, no entanto, que tal decisão se pautar dentro dos limites da legalidade, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que não foram observadas as normas dos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei nº 8.906/94*".
2. Quanto à omissão acerca do pedido de inversão ou compensação das custas e dos honorários de sucumbência, assiste razão à embargante.
3. O v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da OAB apenas para excluir a indenização a título de danos materiais, mantendo a indenização por danos morais.
4. Conclui-se, dessa forma, ter ocorrido a sucumbência recíproca, razão pela qual, na forma do art. 21 do CPC, devem as despesas e honorários ser compensados entre as partes litigantes.
5. Embargos declaratórios acolhidos parcialmente para, sanando a omissão apontada, determinar sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-50.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.007129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : SILVANA MOCELLIN e outro  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO - SINDIQUINZE  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- ILEGITIMIDADE ATIVA - RETENÇÃO DOS RECURSOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O art. 5º, inciso I da Lei Complementar 75/93, sem sombra de dúvidas, prevê como sendo função do Ministério Público Federal, entre outras a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os fundamentos e princípios listados no mencionado dispositivo legal, competindo-lhe a promoção de inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e a outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, nos rigorosos termos do ditame do art. 6º, inciso VII, alíneas "a" e "d", do mesmo diploma legal.

II - O Ministério Público, por força do disposto no art. 127, "*caput*" da Lei Maior, tem legitimidade para propositura da ação civil pública, com fundamento na natureza dos interesses questionados, quais sejam: direitos individuais homogêneos, bem como no relevante interesse social, relacionando a sua defesa, em conformidade com os ditames constitucionais (art. 129, inc. III CF) da mesma forma que com base no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inc. I.

III - Nos presentes autos, observa-se que a defesa e a proteção em que se calca o autor não estão vinculadas ao respeito do direito de que é titular o consumidor, isto é, não se discute nos respectivos autos relação de consumo.

IV- Assim, não há que se falar em legitimidade "*ad causam*" do Ministério Público Federal para propor ação em que se discute a retenção de exação tributária.

V- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060643-75.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.060643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO AFFONSO MONEGAGLIA  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO-GERENTE - ÉPOCA EM QUE NÃO ERA PARTE DA DEMANDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 9º DA LEF - NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA.

1. A empresa executada foi citada por carta em 15/03/1999, conforme AR juntado às fls. 35 daqueles autos. Em 03/12/1999, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o nº. 114.836, de titularidade do embargante, sócio-gerente da empresa executada, desconsiderando a informação prestada por este de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica.
2. Designado o leilão do referido bem, expediu-se mandado de intimação da empresa executada, contudo, esta deixou de ser intimada, uma vez que não foi localizada no endereço em que funcionava, conforme certidão lavrada em 14/12/2001 (fls. 92, autos apensos). Os indícios de dissolução irregular da empresa motivaram o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da executada, o que levou o juízo *a quo*, diante das provas constantes daqueles autos, a determinar a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal em 05/02/2002 (fls. 96). A citação do embargante, proprietário do imóvel penhorado, somente ocorreu em 27/08/2002, conforme AR acostado às fls. 109, autos apensos.
3. Ao tempo da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal (03/12/1999), o proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a referida constrição sequer integrava a relação jurídica processual (terceiro), tendo em vista que a decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 05/02/2002 e a sua citação somente efetivou-se em 27/08/2002.
4. Ora, se é certo que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a penhora sobre bens de terceiros, não menos verdade é o fato de que o permissivo legal sujeita a eficácia da referida constrição ao cumprimento de determinados requisitos, o que não vislumbro no caso dos autos.
5. O artigo 9º da Lei n. 6.830/80 admite a possibilidade de indicação à penhora de bens de propriedade de terceiros, desde que haja a concordância expressa do proprietário, a aceitação pela Fazenda Pública e, tratando-se de bem imóvel, consentimento expresso do respectivo cônjuge.
6. No caso dos autos, contudo, ao revés do que sugere a apelante, o embargante em momento algum nomeou o seu imóvel à penhora, tanto que se recusou a compromissar-se como depositário do bem constrito e a fornecer os documentos necessários para formalização do ato, de acordo com a certidão de fls. 50.
7. A penhora foi realizada por Oficial de Justiça, o qual lavrou o respectivo auto de fls. 51, não levando em consideração a informação prestada pelo embargante de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. Nesse sentido, o Sr. Meirinho certificou no Auto de Penhora e Depósito de fls. 51, autos apensos, que "a penhora foi lavrada independentemente das informações do proprietário da ré que alegou tratar-se de imóvel particular seu e já hipotecado (...)".
8. Cumpre salientar que não houve na espécie a necessária outorga uxória da esposa do embargante, em manifesta afronta ao que determina o §1º, do artigo 9º, da Lei nº. 6.830/80.
9. A penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade do embargante contém vício apto a inquiná-la de nulidade, uma vez que no caso em tela os requisitos legais não foram observados.
10. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. *decisum*, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando a embargada sucumbiu em maior extensão na demanda.
11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com

os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o valor da causa e a natureza da demanda.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051835-47.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.051835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : VIVIANE FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127) mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
No. ORIG. : 04.00.00020-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. CONFISSÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva e, por conseguinte, na improcedência dos pedidos formulados nos embargos do devedor, ainda que implementado somente nesta oportunidade.
2. Restou incontroverso a adesão, por parte do autor-contribuinte, ao programa de parcelamento da Lei 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada.
3. Diante do fato novo narrado, o feito há que ser extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.
4. Afastada a condenação em verba honorária, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.
5. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032212-40.1990.4.03.6100/SP  
2006.03.99.046720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PORT TRADING S/A  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 90.00.32212-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. FINSOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS, COMISSÕES AUFERIDAS NO EXTERIOR E RECUPERAÇÃO DE DESPESAS. PROVA. INEXISTÊNCIA. AUTUAÇÃO. SUBSISTÊNCIA. SENTENÇA. NULIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.**

1. A alegação de nulidade da sentença não prospera, pois, ao adotar a fundamentação desenvolvida pela autoridade administrativa, a MM. Juíza explicitou os elementos formadores do seu convencimento.
2. Se o objetivo da demanda é a desconstituição do crédito tributário apurado em procedimento fiscal, cumpre ao autor a prova de suas alegações, não bastando demonstrar que desembolsou valores para expandir suas atividades ou alegar que a exigência é indevida.
3. Na ausência de prova, subsiste a autuação fiscal.
4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-76.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.004999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NICOLA CONSTANCIO  
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-44.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.017040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : APIARIOS DO BRASIL LTDA.  
ADVOGADO : FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00170404420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - AUTUAÇÃO POR OPOR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO - ATIVIDADE NÃO-SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO REFERIDO CONSELHO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO DA FISCALIZAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Constatada a existência de erro material no julgado, a correção deve ser efetuada de ofício.
2. A embargante é empresa que exerce atividades na área de apicultura, atuando, em suma, na produção de mel e derivados. A presença de um químico em tais estabelecimentos não é necessária para o regular exercício de suas atividades. Assim, ainda que houvesse industrialização, não estaria exercendo atividade sujeita ao ramo da química. Por

consequência, não se justifica a fiscalização em suas dependências, eis que não se submete à ação do Conselho embargado. Descabida, portanto, a autuação objeto destes embargos.

3. Erro material corrigido de ofício e agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005302-86.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005302-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : ROSANGELA MADALENA PITOL  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

### EMENTA

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - FIXAÇÃO DE ÉPOCA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE - RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 08/2007.**

I - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

II - O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

III - A Resolução CNE/CES nº 8/2007 alterou o artigo 4º da Resolução CNE/CES nº 01/2002 e passou a prever, expressamente, a possibilidade de fixação de prazos para inscrição dos candidatos, de onde se conclui inexistir direito a amparar a pretensão da impetrante.

IV - A norma administrativa não afronta o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável exigir que a instituição de ensino receba, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

V - Apelação e remessa oficial providas."

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora, vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que lhes negava provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030706-  
33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro  
: CARLOS UBIRATAN GARMS  
ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro  
INTERESSADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00307063320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. Decisão robustamente fundamentada.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-77.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MELHEN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68.

1. O d. Juízo entendeu que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, é taxativa e não exemplificativa, não admitindo analogia. Assim, asseverou não incidir o ISS em relação às subcontas contábeis denominadas "*taxa de administração do PIS (7.17.150.001-4)*", "*Oper crédito - taxa de adm. e abertura (7.19.990.001-8)*", "*SIDEC- manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4)*", "*receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4)*" e "*receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0)*".
2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, item 15). Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo

ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. O d. Juízo analisou adequadamente a questão, determinando a exclusão da incidência do ISS das atividades acima relacionadas, posto que divorciadas da abrangência do imposto em referência. Precedente do TRF 4ª Região: AC 200170010098568, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DE em 27/01/09.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, vencido o Relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021462-95.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.000065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : MAXIMINA BARDOZA e outros  
: THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: CENTROQUIMICA INDL/ LTDA  
: CHEQUE CASH SERVICOS S/C LTDA  
: DISTRIBUIDORA PROHOTEL DE UTENSILIOS LTDA  
: ASTEC NT ASSESSORIA TECNOLOGICA ENGENHARIA E CONSULTORIA  
: LTDA  
: SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA  
: MPC ARTES GRAFICAS LTDA  
: ENVASAMENTO TECNOLOGIA DE AEROSOIS LTDA  
: EMPREENDIMENTOS MASTER S/A  
: LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA  
: ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO  
: UNIKEY LTDA  
: TRANSPORTADORA FANTINATI LTDA  
: POST SCRIPT ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.21462-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Não ocorrem os vícios apontados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelas embargantes, configurando, dessarte, o caráter infringente dos recursos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-05.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.004344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PODER DE POLÍCIA.

1. O Município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.
2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispondo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais".
3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.
4. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.
5. Legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.
6. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade.
7. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.
8. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.
9. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064161-84.1977.4.03.6182/SP  
2009.03.99.025128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS ARCO FLEX S/A e outro  
: VLASTIMIR ARAMBASIC  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.64161-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
2. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008588-04.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.008588-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : JOAO PAULO FARIAS DE ASSIS  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00085880420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - FIXAÇÃO DE ÉPOCA PARA RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE - RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 08/2007 - TAXA DE REVALIDAÇÃO.**

I - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

II - O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

III - A Resolução CNE/CES nº 8/2007 alterou o artigo 4º da Resolução CNE/CES nº 01/2002 e passou a prever, expressamente, a possibilidade de fixação de prazos para inscrição dos candidatos, de onde se conclui inexistir direito a amparar a pretensão da impetrante.

IV - A norma administrativa não afronta o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável exigir que a instituição de ensino receba, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

V - A taxa de revalidação, que possui suporte na própria lei que criou a fundação, é permitida assim como se permite a cobrança de taxa de inscrição de vestibular. Precedentes.

VI - Apelação e remessa oficial providas."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora, vencido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

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

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

III - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

IV - Decisão robustamente fundamentada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outros  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEASING - PENA DE PERDIMENTO - PATRIMÔNIO ALHEIO.

1. O contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.
2. A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.
3. Precedente deste Egrégio Tribunal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 2523/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084602-07.1997.4.03.0000/SP  
97.03.084602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
INTERESSADO : ESTAF ENGENHARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.06804-5 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANOTAÇÃO DO NOME DO PATRONO NO ROSTO DOS AUTOS - ART. 161, CPC - MULTA - TUMULTO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o Código de Processo Civil: art. 161. É defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.
2. Em que pese a irregularidade do lançamento realizada pelo causídico, que reconheceu a autoria do ato, não se aplica o art. 161, CPC, quando não configurado o intuito de tumultuar o regular andamento do processo.
3. Na hipótese, o agravante procedeu somente com o intuito de evitar eventual nulidade nas futuras intimações.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204080-23.1996.4.03.6112/SP  
98.03.042850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELATO E CIA LTDA e outros  
: LOJAS DUMA MOVEIS E COLCHOES LTDA  
: ARCIO REBELATO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
: ADALBERTO GODOY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.04080-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.  
2. Acórdão recorrido mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004331-44.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.068390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04331-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.  
2. Acórdão recorrido mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ESPORTE CLUBE PINHEIROS  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pela embargante no sentido da necessidade de complementação do acórdão embargado, o qual entendeu pela exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, não reconhecendo o apelo da impetrante no que tange ao alegado direito à compensação de valores indevidamente recolhidos relativo ao período de março de 1996 a janeiro de 1999.

2 - Pretensão da embargante, em verdade, de reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012656-22.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IRMAOS FLAMINIO E CIA LTDA e outros  
: DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
: ORMANDO BIONDO MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão recorrido mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006415-52.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.018091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.06415-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão recorrido mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602764-74.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.018547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CPEE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.02764-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão recorrido mantido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004503-49.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.056133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BIG LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04503-1 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão recorrido mantido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050584-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARTEFATOS DE CIMENTO IPIRANGA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão recorrido mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037514-69.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NORTEX ESTAMPARIA LTDA e outro  
: A ALVES S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.37514-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão recorrido mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-24.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BASILIO REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão recorrido mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-61.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.004831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESCOLA DE ARTE CRIATIVA TOULOUSE LAUTREC S/C LTDA - ME  
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão recorrido mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067311-62.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.067311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AQUATEC QUIMICA S/A massa falida  
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA (Int.Pessoal)

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA - PROVIMENTO.**

- 1- Os embargos julgados refizeram o cálculo da verba honorária em favor da parte vencedora. Há - de fato - decaimento em parte mínima, pelo que deve-se considerar-se o fenômeno para efeito de aplicação de percentuais da verba.
- 2- Decaiu a fazenda na exclusão da multa moratória em razão da quebra.
- 3- Reconhecimento do fato para o fim de determinar que a verba honorária seja fixada nos exatos termos do art 21 do CPC, deixando-se de projetar a condenação em face da União.
- 4- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para reconhecer indevida a fixação de honorários em desfavor da União Federal à luz do art. 21 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNICA E INDUSTRIAS SANTESSO LTDA  
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pela embargante no sentido de haver omissão no acórdão embargado, o qual entendeu pela possibilidade da compensação ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos à própria exação.

2 - Pretensão da embargante, em verdade, de reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069036-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CAFE NEGRAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALERIA MARINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45  
No. ORIG. : 2004.61.23.001286-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - ART. 525, I, CPC - CÓPIA ILEGÍVEL - JUNTADA POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo instrumental recebido como inominado, tendo em vista as alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Na hipótese, a cópia da certidão, integrante do recurso, é manifestamente ilegível, tamanha sua palidez, de modo a considerá-la ausente.

3. A jurisprudência tem decidido pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando instruído com cópia ilegível de peça necessária.
4. Descabida a intimação para regularização do feito, com a juntada da peça faltante, ante a preclusão consumativa, quando da interposição do agravo de instrumento.
5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-57.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-88.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.003251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VICENTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro  
INTERESSADO : LUIZ CAETANO BARILLARI  
: PAULO ANTONIO DE REZENDE BARILLARI  
: BARILLARI E CIA LTDA -ME e outros

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO

1- Pretende a parte rediscutir a matéria. O acórdão tratou exaustivamente do quanto perorou a parte, reexaminou *in totum* a v. decisão e reconheceu-lhe o acerto, apenas para sustentá-la promoveu esclarecimento da hipótese, não havendo qualquer contradição apontável, menos ainda omissão.

2- Rejeitar os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040790-75.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.040790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AROS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-72.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.013324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONCRELAR CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009382-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177  
No. ORIG. : 2004.61.82.055029-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 106/STJ - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
3. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
4. A agravante apresentou declaração retificadora em agosto/2004.
5. Assim, não se verifica a prescrição, posto que não decorrido o quinquênio até a data da propositura da execução fiscal, em outubro/2004, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005 (aplicação da Súmula 106/STJ).
6. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039941-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030507-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 3º, LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. Prescrição e inconstitucionalidade de exação são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.
4. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
6. A agravante não comprova a data da entrega, todavia, a agravada traz aos autos prova da entrega da declaração retificadora em 11/3/2003, quanto ao recolhimento da COFINS relativo ao 2º trimestre de 2001.
7. Não prescrito o crédito em cobro na CDA 80 6 06 035124-18, posto que não decorrido o quinquênio até a data do despacho citatório (4/9/2006), tendo em vista a propositura da execução já na vigência da LC nº 118/2005.
8. Quanto aos demais débitos, também não se infere a ocorrência da prescrição, pois, embora não comprovada pelas partes a data da constituição do crédito, tomando-se como termo *a quo* a data do vencimento da obrigação (vencimento mais antigo: 14/11/2001), como consolidado na jurisprudência desta Turma, não decorreu o quinquênio prescricional.
9. No tocante à alegada inconstitucionalidade, se verifica na própria CDA acostada que o dispositivo declarado inconstitucional não serviu de fundamentação legal para a cobrança.
10. Mesmo se a exação fosse nele fundamentada, a inconstitucionalidade não serviria para anular a execução, tornando necessário somente a substituição do título executivo. Precedentes do STJ.
11. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO DONIZETE TOZELLI  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
PARTE RE' : TORRIELE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00016-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522192-65.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.015101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ARTHUR ARDUIN  
: SERGIO ROBERTO UGOLINI  
: GILBERTO JOSE LINHARES ALVES  
: INBRAC VICTORIA S/A e outros  
No. ORIG. : 96.05.22192-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502986-87.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.028659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MONTANI MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA ME -ME  
No. ORIG. : 98.15.02986-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060361-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA OLIVEIRA E VIGINOTI LTDA  
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO  
No. ORIG. : 07.00.00803-6 1 Vr LEME/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015536-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PATRICIA OLIVEIRA BORGES DA SIVLA  
ADVOGADO : EDER TOKIO ASATO e outro  
AGRAVADO : RERIS OLIVEIRA CONFECÇÕES E COM/ LTDA e outros  
: RERIVALDA OLIVEIRA BORGES  
: MARIA CRISTINA LUPI DA VEIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189  
No. ORIG. : 2000.61.82.074255-8 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PODERES DE GESTÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA 10/STF - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a sociedade executada não foi encontrada. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal. No entanto, a agravante pede a inclusão de sócia que, pelos documentos juntados aos autos, não exerceu a gerência da sociedade.
5. Nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade, somente os sócios administradores podem ser incluídos no feito, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, independente da análise da concomitância do fato gerador do tributo e da gerência exercida.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
10. Inaplicável ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79, tendo em vista que a matéria deve ser tratada através de lei complementar.
11. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030446-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JARBAS FARACCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO MORELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.25264-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA SUCUMBENCIAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A sentença foi publicada em 18/3/1994 e, sem intimação pessoal da Fazenda Nacional, transitou em julgado em 17/5/1994.

2. À época, a MP nº 330, de 30/6/1993 e suas reedições que redundaram na Lei nº 9.028/95, é que dispuseram da seguinte maneira: "Art. 6º A intimação do membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993."

3. Conforme consta do voto proferido no RESP 782015, cuja ementa acima se transcreveu, embora exista divergência a respeito de se saber qual foi exatamente a reedição da Medida Provisória que outorgou à Advocacia Geral da União a

prerrogativa da intimação pessoal, a Medida Provisória n.º 330/93 é considerada a mais antiga e portanto a originária que foi reeditada até a conversão na Lei n.º 9.028/95.

4. Em face da ausência da intimação da União Federal não como se reconhece a prescrição.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034483-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO NEGRAO E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : VERONICA BELLA FERREIRA LOUZADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-2 2 Vr PALMITAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - CRF - OFICIAL DE FARMÁCIA - DROGARIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

3. Segundo entendimento já firmado no âmbito desta E. Turma (Processo nº 2001.61.00.011133-2), o Oficial de Farmácia pode assumir a responsabilidade técnica por drogaria de sua propriedade (Súmula 120 do STJ) desde que (i) devidamente inscrito no conselho profissional e (ii) tenha requerido a assunção da responsabilidade técnica perante o órgão de classe.

4. Por outro lado, o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.009060-6 foi impetrado com o escopo de anular a Resolução nº 36/2002, que revogou de ofício a responsabilidade técnica do ora agravado, visto não possuir habilitação adequada, bem como anular o auto de infração nº 117361. O acórdão proferido, em sede de julgamento da apelação, deu parcial provimento ao recurso, anulando o indigitado auto de infração, mantendo, contudo, a resolução supra citada, tendo em vista o não reconhecimento da ilegalidade, abuso de poder ou violação de direito de livre exercício da profissão.

5. Desta forma, mesmo que tenha se registrado no Conselho-agravante em 19/10/1981, a referida responsabilidade foi revogada *ex officio*.

6. Compulsando os autos, verifica-se que o agravado, não obstante tenha procedido a alteração contratual da pessoa jurídica, fazendo constar drogaria, requereu a assunção da responsabilidade da mesma somente em 6/7/2006. Somente a partir dessa data (6/7/2006), o agravado passou a responder pela drogaria em comento, estando perfeitamente exigíveis as multas anteriormente lavradas (exceto aquela lavrada pelo auto de infração nº 117361 e anulada pelo Mandado de Segurança nº 2002.61.00.009060-6, que não se encontra entre as ora executadas).

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034628-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GTC IND/ E COM/ DE DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.064107-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE BENS - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - SÚMULA VINCULANTE 10/STF - ART. 97, CF - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
3. Na hipótese dos autos, verifica-se que, não obstante entre a citação da pessoa jurídica executada em 11/2001 e o pedido de redirecionamento em 4/10/2007, tenha decorrido prazo maior que cinco anos, observa-se que houve oposição de embargos à execução e, posteriormente, penhora de bens e substituição de bens constritos, bem como tentativa de nomeação de depositário judicial, penhora do faturamento e via BACENJUD.
4. Conclui-se, portanto, pela inoccorrência da prescrição intercorrente.
5. Para a redirecionamento da execução fiscal é importante que se observe os seguintes aspectos.
6. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
7. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
8. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
9. Neste caso, não restou comprovada a dissolução irregular.
10. O pedido de redirecionamento surgiu após várias tentativas frustradas de localização de bens penhoráveis de propriedade da executada. Essa circunstância, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento.
11. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
12. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
13. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para afastar a prescrição intercorrente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509375-95.1998.4.03.6182/SP  
2009.03.99.012868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDMUND ALBERT MICHELBAACH  
: SINDUS COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : OSVALDO J PACHECO e outro  
SINDICO : OSVALDO J PACHECO  
No. ORIG. : 98.05.09375-1 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013607-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : MARIO D AMATO  
ADVOGADO : FABIO BEZANA  
: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA  
AGRAVADO : GERSON VASCONCELLOS PASQUINI  
ADVOGADO : ADONIAS LUIZ DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : SITUAL INFORMATICA LTDA e outro  
: MANOEL ELIAS DO CARMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209  
No. ORIG. : 00422548119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CONFIGURADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. A citação de qualquer dos responsáveis tributários estende seus efeitos para os demais responsáveis (art. 125, III, CTN); mas a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
3. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).
5. Na hipótese dos autos, a pessoa jurídica não foi localizada. Não obstante tenha decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação do co-executado, em 19/1/2001, e o pedido de redirecionamento, em 8/11/2007, verifica-se que a exequente buscou diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora.
6. Conclui-se, portanto, pela inocorrência da prescrição intercorrente.
7. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013936-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014973620094036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - PERÍCIA - COMPOSIÇÃO QUÍMICA - CLASSIFICAÇÃO - CONVENCIMENTO DO JUÍZO - ART. 131, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.
2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.
3. Destarte, assim como cabe ao juízo indeferir a produção de provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias, cabe a ele a iniciativa da produção *ex officio*.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014156-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISPLAYART IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83  
No. ORIG. : 00257407220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem consolidada jurisprudência em relação ao tema e afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. A existência de processo falimentar não caracteriza dissoluções irregulares da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
3. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).
4. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
5. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
6. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
7. Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALTERCON ENGENHARIA EM AUTOMACAO E SISTEMAS INDUSTRIAIS  
LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.12130-3 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEI Nº 11.941/09 - POSTERIOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Cabível o bloqueio, sem a necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada.
4. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.
5. Estabelece o art. 11, I, da Lei nº 11.941/2009: os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.
6. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento é posterior a efetivação da penhora. Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018076-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
AGRAVADO : PROCON CAMPINAS DEPARTAMENTO DE PROTECAO AO CONSUMIDOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83  
No. ORIG. : 00046897120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - TRANSMISSÃO VIA "FAX" - LEI Nº 9.800/99 - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - JUNTADA POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. O agravo foi interposto via fac-símile como faculta a Lei nº 9.800/99, todavia, em flagrante inobservância do disposto no art. 525, CPC, tendo em vista que inexistentes, no ato da interposição do recurso, as peças obrigatórias.
3. Foram transmitidas via "fax" somente a petição de interposição e as razões recursais, não constando a decisão agravada e a certidão de intimação, só juntadas com os documentos originais.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para a interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil, sendo que a juntada posterior é obstada pela ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018415-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO CORREIA DA COSTA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00030920620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - VALOR DA CAUSA - ADEQUAÇÃO - ART. 258, CPC - BENEFÍCIO PLEITEADO - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.
4. O fato da agravante receber o montante em questão não implica, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família, tendo em vista que se refere aos valores mensais de aposentadoria atrasados.
5. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.
6. Acerca da adequação do valor atribuído à causa estabelece o art. 258 do Código de Processo Civil: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.
7. "A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).
8. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.
9. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

10. É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.
11. É dever da parte indicar como valor da causa *quantia* equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.
12. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.
13. A parte pleiteia indenização por danos morais, como forma de recompensar a repentina e indesejada mudança em sua vida. Assim, ainda que o *quantum* da indenização seja fixado posteriormente, ao final da prestação jurisdicional, o valor imputado pela autora deve servir como parâmetro para fixação do valor da causa, para fins fiscais.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018494-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO MANZONI  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.09355-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - POSSIBILIDADE - ART. 135, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Compulsando os autos, observa-se que, por equívoco administrativo, o nome do agravante constou da inscrição em Dívida Ativa e, conseqüente da CDA em cobro, juntamente com a pessoa jurídica executada. Reconhecido o erro, a União Federal requereu ao MM Juízo a retirada do recorrente do polo passivo da execução, o que foi deferido.
5. Posteriormente, após infrutífera tentativa de substituição de penhora (por se tratar de bem de terceiro), conforme certidão do Oficial de Justiça (fls. 207), na qual restou consignado que o imóvel, sede da executada, encontrava-se fechado, bem como em razão da petição da própria executada que não auferia faturamento, a exequente requereu a inclusão no polo passivo do sócio.
6. Admite-se a ocorrência da dissolução irregular, tendo em vista a não localização da pessoa jurídica para efeito de penhora de bens.
7. Cumpre ressaltar que demais considerações, como a composição do quadro de funcionários e a viagem apontada como motivo do não cumprimento do mandado de penhora, devem ser discutidas em sede de embargos à execução fiscal.
8. Cabível, portanto, a inclusão do ora agravante no polo passivo da execução fiscal, uma vez que figurava como sócio-administrador da executada, segundo contrato social colacionado aos autos.
9. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020375-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511489420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SISTEMA BACENJUD - ART. 655 E 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - EXCESSO - LIBERAÇÃO PARCIAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, posto que o mérito do agravo de instrumento será em seguida apreciado.
2. Por se tratar de execução de débito de natureza não-tributária, que também se submete às disposições da Lei nº 6.830/80 (art. 2º), não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, entre elas, o disposto no art 185-A, conforme pacífica jurisprudência.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
5. Cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
6. Compulsando os autos, ainda que a natureza jurídica da agravante não encontre previsão no art. 649, CPC, verificou-se que foi bloqueado valor superior ao devido (fl. 98), de modo que necessária a liberação do montante bloqueado perante o Banco Itaú, no montante de R\$ 20.014,05, mantendo a constrição do numerário existente no Banco Bradesco, suficiente para garantir a integralidade do débito (R\$ 84.798,85). Como o bloqueio foi realizado tendo em vista o valor apresentado pela exequente (R\$ 84.798,85), a constrição do valor depositado perante o banco Itaú S.A. revelou-se excedente.
7. Ocorre que a credora apresentou valores atualizados, sendo necessária a manutenção do bloqueio, no Banco Itaú, até a complementação da integralidade do débito (R\$ R\$ 88.513,17).
8. No que concerne ao oferecimento dos bens imóveis à penhora, a questão não foi apreciada pelo MM Juízo de origem, ao qual deve ser submetida, sob pena de configurar supressão de instância.
9. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e não conhecer de parte do agravo de instrumento, dando parcial provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2526/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012316-59.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RONALDO NATAL (Int.Pessoal)  
APELADO : JOAO IECKE e outro  
: JOSE DORIVAL BOVO  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTI e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VALORES RETIDOS PELA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 157, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL, EM FACE DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo de demanda, em que se discute a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte pela Fazenda Pública Estadual.
2. De ofício, reconheço a ilegitimidade passiva da União Federal e declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista a permanência no polo passivo do ente estadual.
3. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da União, declarando, em consequência, a incompetência absoluta da Justiça Federal, ante a permanência do ente estadual no polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028371-18.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.028371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BERNARDO PUPULIN  
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.01719-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-96.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.012753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS VAZ DA COSTA e outro  
: KATIA MARIA MARTINS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.09330-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015847-52.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.015847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAPHAEL LUIZ CANDIA e outros  
: VICTOR PILEGGI  
: MAURO ROBERTO DE CASTRO FIGUEIREDO  
: MANOEL ADVINCULA COLLARES  
: LECIO DA CUNHA VIANA FILHO  
: RENATO ROBERTO BARACCHINI  
: UABY FARAH  
: EGYDIO DOS SANTOS CONSTRUTORA LTDA  
: JAMIR MAROSTEGAN  
: JOSE ROBERTO FOSSALUSSA

: OSWALDO APARECIDO FERREIRA  
: ANTONIO ELIAS NETO  
: OTAVIO ALCIATI THOME  
: MERCHED JORGE  
: MARIA APARECIDA PIVETA FIAMENGHI  
: DALVA APARECIDA FERREIRA  
: MARIA EMILIA MADUREIRA MURTA  
: NISIA ARCHETTI MAGLIO  
: R B DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES LTDA  
: BRASIL E MATTHES S/C ADVOCACIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.09201-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042575-96.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS FREGONESI e outros  
: ANTONIO DONIZETE FIORAVANTE  
: MARIA LUIZA DE ALMEIDA  
: JOAO DEFIUME  
: CESAR CANGIANELI

ADVOGADO : JOSE PAULO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.16252-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório complementar pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.

3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001329-02.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SHIRLEY DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
EXCLUIDO : FABIANA NASCIMENTO BARBOSA DA SILVA julgado extinto  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO SEM VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO

Não se cuida de hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do CPC, qual seja, de direito controvertido de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, pois a matéria discutida não tem valor certo e quantificável, eis que envolve participação em concurso público.

Rejeitada a preliminar de nulidade por ausência de citação do candidato cuja vaga seria ocupada pela apelada em razão da sua aceitação no certame, visto não ser indispensável a presença de quaisquer candidatos na situação descrita para o deslinde do feito, por versar a respeito de condição individual da autora.

Os candidatos ao concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, não sendo aplicável, portanto, o disposto no artigo 47 do CPC.

O pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame, sendo que a eventual ocupação de vaga dependerá unicamente do seu desempenho pessoal nas respectivas provas.

A legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, em razão peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X do artigo 142 da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 18 de 05/02/98, e de acordo com o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80).

De acordo com o art. 142, X, da Carta Magna, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso em carreira militar observa o princípio da legalidade, devendo, portanto, ser regulada a matéria, nas suas especificidades, por lei em sentido formal.

A previsão contida na Lei n. 6.880/80, que estipula limite máximo de permanência na atividade militar de acordo com as patentes ocupadas, não supre a exigência constitucional, eis que tal diploma legal é silente a respeito da idade máxima como condição de ingresso na carreira.

Limitação de idade não veiculada por lei em sentido formal, mas por portaria, em patente violação ao princípio da legalidade.

O excedente de apenas dois meses e meio na idade prevista no edital do concurso não configura prejuízo ao cumprimento do tempo de serviço previsto para a reserva e tampouco representa empecilho para o desenvolvimento das funções inerentes ao cargo almejado. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade que se deve prestigiar.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022150-14.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA SANTA FANY LTDA  
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. AUMENTO DO PERCENTUAL. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO.

Não foi efetivada a penhora nem de 1% do faturamento, de modo que aumentar o percentual para 10%, a princípio, não trará qualquer resultado útil ao processo.

A decisão agravada noticiou que a penhora do faturamento já havia sido deferida em várias outras execuções fiscais, o que reforça ser inviável a fixação de 10% do faturamento no executivo fiscal em tela.

Posteriormente, houve adesão da executada a parcelamento, o que suspende a exigibilidade do crédito e o andamento da execução fiscal.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044469-73.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE LOPES MOCO NETTO e outro  
: SUSY CRISTINA LOPES MOCO  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.72950-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SELIC. JUROS MORATÓRIOS EM PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO DO PRIMEIRO PRECATÓRIO.

1. Impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, sob pena de afronta à coisa julgada, uma vez que os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês. Além disso, a matéria está preclusa, já que a conta de liquidação foi apresentada quando em vigor a Lei n. 9.250/1995 instituidora da SELIC, sem, contudo, ter sido incluída tal taxa nos referidos cálculos.

2. Incabível a inclusão no precatório complementar do cômputo de juros de mora no período posterior ao pagamento, ou seja, quando foi disponibilizado o numerário referente ao primeiro precatório, tendo em vista que não está configurada mora da União, bem como a fim de evitar a eternização da dívida.

4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066677-51.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.066677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO FERRARI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 88.00.36956-1 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068613-14.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.068613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.44629-5 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE IMPOSTO DE RENDA. SEGURANÇA DENEGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O depósito judicial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao lançamento.

Independentemente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (art. 142 do CTN), está caracterizado o ato no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade pela via judicial e depositou o valor correspondente nos autos da ação. Precedentes.

A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda.

O depósito judicial realizado pela impetrante, ainda que por sua conta e risco, deve ser convertido em renda da Fazenda Pública, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a sua pretensão, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal contra a qual não houve recurso.

A conversão de valores em renda da União constitui procedimento tendente ao pagamento dos valores *sub judice* que foram reconhecidos como devidos.

Novo posicionamento manifestado pela Suprema Corte sobre o tema de mérito, em ação diversa e que não diz respeito à recorrente, não se aplica à espécie, que já está acobertada pela coisa julgada.

Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-39.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PANORAMA ARQUITETURA E ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026161-22.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOIGNA  
APELADO : DIVONEY LUIZ RASERA  
ADVOGADO : CLEDS FERNANDA BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. CONVERSÃO DA PENA DE MULTA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. ART. 72, DA LEI N. 9.605/98. ART. 2º, DO DECRETO N. 3.179/99. IN 10/03. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

O § 4º, do artigo 72, da Lei n. 9.605/98, prevê que "a multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente". Por igual, a pretexto de regulamentar essa lei, o § 4º, do art. 2º, do Decreto n.º 3.179/99 dispõe o mesmo comando normativo.

A simples alegação de que os animais encontrados em poder do infrator estão ameaçados de extinção não é justificativa razoável para a negativa do pleito de conversão da pena de multa em prestação de serviços.

A Instrução Normativa n. 10/03, do IBAMA, não faz qualquer menção à limitação da substituição da pena de multa em razão das características dos animais porventura objeto da infração.

Deve ser prestigiada a iniciativa de conversão da multa em prestação de serviços, tendo em vista que tal possibilidade, além de se encontrar devidamente prevista em lei, prestigia os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

O legislador e o aplicador da norma jurídica deverão, sempre, optar por aquilo que representa o melhor para cada caso concreto. A escolha do que é o melhor situa-se na esfera do entendimento daquilo que a sociedade espera para o atendimento da finalidade pública. Mesmo nas atuações discricionárias, existem limites para a opção adotada pelo Administrador, restrita pelo princípio da razoabilidade e vinculada à finalidade imposta pela lei que permitiu a realização do ato.

A medida de conversão da penalidade pecuniária em prestação de serviço se afigura como forma adequada a permitir ações efetivas direcionadas à preservação do meio ambiente, a serem praticadas diretamente pelo infrator, de forma a possibilitar a manifestação não só do caráter punitivo da sanção como, principalmente, do caráter educativo, porquanto transforma a pena em medida preventiva a fim de evitar novas infrações, por meio da conscientização do agente.

Se o ato administrativo não foi emitido segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pode e deve ser revisto pelo Poder Judiciário.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-77.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LUCIA HELENA CABRINI FREIRE  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

O custeio do plano de suplementação de aposentadoria administrado pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, ficava a cargo do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA que assumiu a totalidade dos encargos necessários à garantia do pagamento dos benefícios.

Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal

A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal.

4. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080487-59.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRINEU CORADI e outros  
: JOAQUIM JOSE  
: JOSE VICENTE TESSONE  
: JULIO CESAR NIGRO MAZZO  
: LEONTINA GOMES ALONSO  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.32905-7 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010017-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : SENPAR LTDA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

No âmbito fiscal, o contribuinte tem direito à expedição de certidão negativa de débitos desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva, com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206, do CTN).

Restou comprovado que parte dos débitos foram objeto de pedido análogo feito no mandado de segurança n. 2004.61.00.032536-9, anteriormente impetrado, no qual foi concedida medida liminar, que determinou a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, entendendo o Juízo que tais dívidas não configuravam óbice à emissão da certidão.

As demais dívidas apontadas foram canceladas pela Receita Federal quando da análise de pedidos de revisão de débitos inscritos, conforme informações da autoridade coatora.

Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-38.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.001606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARTINS LARA & LARA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00016063820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

3. O direito de pleitear a compensação surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

4. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

5. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075126-27.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IMPSAT COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ANAN JUNIOR  
SUCEDIDO : JUNGFRAU PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.008031-9 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVA DEMORA PARA A SOLUÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PODER GERAL DE CAUTELA.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

O "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa" não suspende a exigibilidade do crédito, em razão da inexistência de dispositivo legal nesse sentido.

No entanto, até o presente momento não foi julgado o requerimento administrativo. Tendo em vista o largo tempo que já transcorreu, afigura-se relevante que a demanda fiscal permaneça suspensa enquanto pendente o procedimento no âmbito administrativo, devendo tal medida ser tomada com fundamento no exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC).

O perigo maior está na manutenção do *status quo* anterior à decisão atacada, tendo em vista que a execução fiscal prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas.

A suspensão, por ser temporária, perdurará até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. Detendo a competência exclusiva para solucionar o feito na seara administrativa, os eventuais prejuízos a que está submetida decorrem tão somente da demora na apreciação do pedido de revisão por parte da própria recorrente.

Precedentes desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084534-42.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.68501-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DOS VALORES SEM A RETENÇÃO DE IMPOSTOS. SIMPLES REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 27 DA LEI N. 10.833/2003.

O § 1º, do art. 27, da Lei n. 10.833/2003, é expresso ao prescrever que incumbe ao beneficiário do precatório ou da requisição de pequeno valor requerer a dispensa do pagamento do imposto de renda.

A agravante deveria ter pleiteado a isenção do pagamento do imposto antes da emissão do cheque. Tendo deixado de adotar tal medida, a retenção da exação pela Caixa Econômica Federal encontra-se de acordo com a legislação vigente. Não se mostra razoável pretender que o Judiciário atue para sanar o comportamento omissivo que cumpre exclusivamente à parte interessada adotar.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095388-95.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FUNDACAO CAEMI DE PREVIDENCIA SOCIAL

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.02442-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MP 2.222/2001 e MP 25/2002. PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEPÓSITO DE JUROS E MULTA. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA SELIC. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A Medida Provisória n. 2.222/2001, complementada pela MP 25/2002, possibilitou às entidades de previdência privada a adesão a regime especial de tributação do Imposto de Renda sobre os rendimentos e ganhos na aplicação financeira das provisões, reservas técnicas e fundos, permitindo o pagamento dos débitos com isenção de multas e juros de mora. De acordo com as Medidas Provisórias, fica o contribuinte isento de pagar juros e multa de mora, devendo recolher somente o valor principal, desde que desista das ações que discutem a incidência do imposto em comento, renunciando ao direito alegado nos feitos judiciais.

Segundo o texto das norma citadas, deve ser convertido em renda o valor principal do crédito tributário que foi depositado em juízo visando a suspensão da exigibilidade, sendo que, nesse caso, a conversão equivale ao pagamento.

No caso, a impetrante não efetuou nenhum depósito relativo a juros ou multa incidente sobre o valor principal dos débitos em discussão, mas apenas do valor principal do débito, não cabendo a devolução desses valores.

Qualquer redução no saldo depositado antes da sua conversão em renda corresponderia a reduzir o próprio valor principal do tributo.

A remuneração da taxa Selic sobre o depósito judicial configura mera recomposição monetária dos valores depositados que, de um lado, tutela o contribuinte, mantendo o poder aquisitivo do montante depositado, e do outro, protege o Fisco da demora no efetivo pagamento do tributo em caso de insucesso da ação em relação ao contribuinte, porquanto o depósito é espécie de quitação condicional do tributo a depender do resultado na ação.

Ainda que a taxa Selic, aplicada ao depósito judicial, contenha o fator de atualização acrescido do custo financeiro de captação do dinheiro nem por isso tem o contribuinte o direito de levantar tal valor, o qual corresponde apenas à recomposição monetária dos depósitos e que, por sua própria natureza, adere ao principal e se destina ao vencedor da demanda.

Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111633-84.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ATC COMPRESSORES SERVICOS DE MANUTENCAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.35537-8 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGRAMENTO ANTERIOR À LEI N. 8.906/1994. DESTACAMENTO DA PARCELA DEVIDA AOS ADVOGADOS NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ESTIPULANDO O CONTRÁRIO. ART. 20, DO CPC. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE ALCANÇAR OS HONORÁRIOS.

Inaplicabilidade do art. 22, da Lei n. 8.906/1994, por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ.

No que se refere às verbas contratadas, não existe qualquer óbice ao destacamento no ofício requisitório, porquanto se trata de direito inerente ao serviço prestado. Aplicação do art. 99, da Lei n. 4.215/1963.

No regime anterior à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a verba honorária sucumbencial constitui direito da parte, desde que não exista estipulação em contrário.

Considerando que, ao tempo do contrato celebrado entre o autor e seus advogados, as normas de regência dos serviços advocatícios conferiam à parte vencedora o direito aos honorários de advogado (art. 20, do CPC), e, não havendo documento nos autos que infirme o contrário, deve ser deferida a penhora no rosto dos auto sobre todo o crédito devido à recorrente.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002496-60.1993.4.03.6100/SP  
2006.03.99.035027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KIZ COMUNICACAO VISUAL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL FABIANO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.02496-5 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRODUTOS POR ENCOMENDA. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. ISS. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 143 DO TFR E 156 DO STJ.

A autora tem por atividade a prestação de serviços na feitura de placas, faixas, painéis, letreiros, luminosos e artigos congêneres, produzidos somente sob encomenda ao consumidor final, os quais não tem como objeto a comercialização dos produtos, que são, por sua vez, personalizados.

É entendimento tranquilo, sufragado pelos tribunais, que a produção mediante encomenda não configura "operação com produto industrializado" (art. 153, IV, c/c o § 3º, inciso II, da CF), mas mera prestação de serviço, sobre o qual incide apenas o ISS, e não o IPI.

A matéria já foi sumulada, tanto pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - Súmula 143, como pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 156.

Conforme inciso V, do art. 4º, do Decreto-lei 87.981/82, vigente à época do ajuizamento da ação, o preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador ou em oficina, desde que, em qualquer caso seja preponderante o trabalho profissional, não está sujeito à incidência do IPI.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093504-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANA RITA TOMAS e outro  
: LAUR ROUSSELET NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MAXCOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00236-4 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIOS. EMPRESA INCORPORADORA. ART. 132, DO CTN. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS NÃO VERIFICADA.

Débitos referentes ao período em que a incorporação ainda estava vigente. Legitimidade da empresa incorporadora. Inteligência do art. 132, do CTN.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Existência de fundamento suficiente para incluir os sócios responsáveis no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Em se tratando de alegação de prescrição do débito, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ).

Transcurso de menos de cinco anos entre os termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional e a data da propositura da ação fiscal.

O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Como não houve citação da empresa executada até o momento, não há como fixar o termo *a quo* para contagem da prescrição intercorrente em relação à inclusão dos representantes legais.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095877-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DUED REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DELCINEIA FERNANDA FABRETTI e outro  
AGRAVADO : EDISON LOPES DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : DURVAL LOPES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.01397-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA LIDE PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA.

1. A citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.
2. No caso, a União requereu a inclusão de sócios quando ainda não decorrido cinco anos da citação da empresa executada.
3. A empresa executada apresentou exceção de pré-executividade e ofereceu bens em garantia que, embora não aceitos pela exequente, servem para demonstrar, em princípio, a continuidade das atividades da executada, razão pela qual se mostra inviável o requerimento de inclusão do sócio.
4. Manutenção da decisão agravada, por fundamento diverso.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503551-85.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.006077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CRONOTRON COMANDOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros

: JUAN GUILLERMO LOPEZ VILLALOBOS

: LUIZ ALFREDO ARAVENA MEDEL

No. ORIG. : 97.15.03551-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
5. Análise da prescrição intercorrente, de ofício (art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980).
6. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
7. Impossibilidade do reconhecimento da prescrição tributária intercorrente, para retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
8. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
9. Apelação da União a que se dá provimento para afastar a prescrição material da execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700480-69.1996.4.03.6106/SP

2007.03.99.010349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CORREIA E CAMARA LTDA e outro

: ANTONIO DOMICIANO CORREIA

ADVOGADO : ANAIZA FORNERETO e outro

No. ORIG. : 96.07.00480-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
4. Inaplicabilidade da suspensão prevista pelo artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/1977, dado o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, explicitado na Súmula Vinculante nº 8.
5. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Apelação da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FACULDADE DE CIENCIAS MEDICAS DA SANTA CASA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI  
APELADO : ALICE DE QUEIROZ CONSTANTINO MIGUEL  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - DISCIPLINA - REPROVAÇÃO POR FALTAS.

1. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. De acordo com o regimento interno da faculdade, o limite de faltas é de 25%, conforme previsto no artigo 36 do Regulamento Interno do Curso de Medicina.
3. O percentual de faltas deve ser calculado sobre o número de horas previsto no currículo e não sobre o número de aulas efetivamente ministrado.
4. Considerando o número de falta da impetrante, não teria sido ultrapassado o limite estabelecido.
5. Informações contraditórias da autoridade coatora quanto à duração do curso.
6. Remessa oficial e apelação não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004679-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ANDREIA MOREIRA MARTINS

ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro  
PARTE RÉ : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - DEPENDÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, ante a não interposição de apelação, a teor do art 523 do CPC.
2. Em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, não pode, sob esse fundamento, deixar de garantir à aluna a inscrição na matéria que ficou em dependência, impedindo-a de prosseguir os estudos e concluir o curso.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-67.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.006401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : THEREZINHA FURLAN DE SALLES PUPO  
ADVOGADO : ADILSON DONIZETI PIERA AGOSTINHO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-93.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.001268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCONDES E MARCONDES S/C LTDA  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro  
No. ORIG. : 00012689320074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A União promoveu a inscrição em dívida ativa e a cobrança administrativa de débitos cuja exigibilidade estava suspensa, tanto que, pautada no "primado da autotutela administrativa", anulou o ato administrativo de inscrição.
2. Tendo dado causa ao ajuizamento da demanda, deve suportar os ônus da sucumbência ainda que o processo tenha sido extinto sem resolução do mérito, por força do princípio da causalidade. Precedentes do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-28.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.001015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LI JENN JIA  
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
3. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
4. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
5. Remessa oficial, submetida em parte, e apelação da União providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, na parte em que submetida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-82.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GUSTAVO SANTOS DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO CEDARO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
3. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
4. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
5. Remessa oficial, submetida em parte, e apelação da União providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, na parte em que submetida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-37.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro  
No. ORIG. : 00037743720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
3. O direito de pleitear a compensação surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
4. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002184-07.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : GUILHERME YURASSECK BISSOLI  
APELADO : LUIS BENEDITO AMBROZIO  
ADVOGADO : KARINA RENATA DE PINHO PASQUETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - LANÇAMENTO DE NOTAS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.
2. Inexistência de ilegalidade ou abusividade no ato impugnado, tendo em vista a inadimplência do aluno.
3. Precedentes.
4. O pedido de lançamento das notas referentes ao 2º semestre de 2008 também não procede, tendo em vista que o impetrante estava em situação irregular, por não ter efetuado a matrícula para o referido semestre.
5. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-34.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DINARCI STROPPA

ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00062943420094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. INDIVIDUAÇÃO DO DOCUMENTO. NECESSIDADE.

1. De acordo com o artigo 356, do Código de Processo Civil, o pedido de exibição de documento deverá conter "a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa".
2. De posse das precárias informações prestadas, a requerida efetuou consulta em seus sistemas informatizados, com busca por CPF e nome, que restou frustrada.
3. A CEF não pode ser obrigada a apresentar os extratos de contas hipoteticamente existentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011848-44.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.011848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : MARCELA ROXINOL GOMES

ADVOGADO : ANDREA SILVA ALBAS e outro

PARTE RÉ : IESPP INSTITUICAO DE ENSINO SUPERIOR DE PRESIDENTE PRUDENTE

ADVOGADO : ALEXANDRE CALLE e outro

REMETENTE : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
: 00118484420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.
2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a matrícula da impetrante, que estaria inadimplente apenas em relação a uma mensalidade que pode ser cobrada pelas vias próprias.
3. Se não for regularizada a situação da aluna, ela perderá a bolsa escola da família que recebeu, ressaltando-se que a matrícula não causará prejuízo para a instituição de ensino, tendo em vista que referida bolsa é integral.
4. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 6647/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032086-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : LAURO DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO  
REQUERIDO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA  
No. ORIG. : 06062376819984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal nº 2006.61.05.012176-8.

Alega a ora requerente que apresentou embargos à execução, através da qual é cobrada multa aplicada pelo BACEN, referente a suposto ilícito cambial na transação de venda de jogador de futebol, realizada pela Associação Atlética Ponte Preta, em período que o Requerente exercia o cargo de presidente do referido clube. Alegando indevida, ilegal e inconstitucional sua inclusão no pólo devedor da CDA que funda a Execução Fiscal nº 98.0606237-0. Julgado improcedente os citados embargos. Interposta a apelação, esta foi recebido pelo Juízo "a quo" apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que, até a distribuição do recurso nesta Corte, encontra-se sem proteção jurisdicional, podendo vir a tornar inócuo o pedido formulado no embargos à execução, tendo em vista a irreversibilidade dos possíveis danos dos atos de execução.

Aponta, por fim, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a autorizarem a concessão da liminar pleiteada.

Decido.

Em sede de medidas cautelares não se exige a verossimilhança das alegações, nem o fundamento relevante, como nos pedidos de antecipação de tutela e nas concessões de medidas liminares em mandado de segurança, respectivamente. Apenas se exige a presença do *fumus boni juris*, isto é, da presença dos vestígios do direito que se pleiteia, para o fim único de resguardar a utilidade do processo principal e o *periculum in mora*.

A fumaça do bom direito irradia inequivocamente o seu aroma, evidenciado pela anterior decisão emanada desta Relatoria a propósito da matéria em discussão nos autos. O *fumus boni juris*, na espécie, está assentado também na preservação da utilidade do processo principal, que visa resguardar a autora da prática de ato que tem por ilegal, frente ao exercício de direito que reputa líquido e certo.

Invoco, como sustentáculo à esse entendimento, o princípio da segurança jurídica, a resguardar o interesse da própria Justiça na manutenção de uma situação fática já reconhecida como periclitante, quando da concessão da medida liminar nos autos principais, via de agravo, o que sem dúvida indica à bússola da justiça que o melhor trilha é a manutenção da situação fática indicada na inicial, até final apreciação da *quaestio* pela Egrégia Turma.

O perigo na demora da prestação jurisdicional resume-se em que não sendo a situação mantida até final julgamento do mérito da *quaestio*, o contribuinte ver-se-á compelido a abrir suas contas e eventualmente proceder aos recolhimentos de débitos alegadamente indevidos. Se ao final restasse vencedor, restar-lhe-ia o trilha da via *solve et repete*, odiosa perante o Estado de Direito.

Exatamente para evitar que tal situação prejudique a segurança jurídica, em razão do pronunciamento prévio já garantido pelo Poder Judiciário, concedo liminarmente a cautela pleiteada, com fulcro no artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, para o fim de manter suspensa a Execução Fiscal 98.0606237-0.

Cite-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-09.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SIMONE CRISTINA MASSARO  
No. ORIG. : 00133020920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 459,32 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-55.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IVONE ARAUJO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00058175520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp*

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010727-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : VANUSA APARECIDA PACHECO

No. ORIG. : 00107272820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 842,42 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI,

do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00081126520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-84.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : FERNANDO CALIXTO ALVES  
No. ORIG. : 00060228420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 422,41 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA JOSE DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00085915820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 722,98 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013143-66.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : REGIANE CAIRES DA SILVA  
No. ORIG. : 00131436620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 655,15 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ROSITA VIRGINIA MOTA CORREIA

No. ORIG. : 00109550320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 655,15 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-97.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : VALQUIRIA DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 00108009720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 842,42 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054863-47.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ADEVALDA PEREIRA DE AQUINO  
No. ORIG. : 00548634720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 671,42 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de*

31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : PAULA FRANCINETE COSTA LEITE QUEIROZ  
No. ORIG. : 00092090320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049932-98.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.049932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ANA LUCIA REIS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00499329820094036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 834,34 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : DIANA REZENDE DE MORAES  
No. ORIG. : 00005648620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES PIMENTA  
No. ORIG. : 00087157520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 842,47 em mar/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-45.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.011282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00112824520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 761,63 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055066-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANDREIA BISPO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00550660920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 569,28 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI,

c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : SUELI REGINA BENTO MENDES  
No. ORIG. : 00110564020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 842,42 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-76.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARLENE NUNES FONSECA  
No. ORIG. : 00086487620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-87.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIZA FERNANDES MOURA

No. ORIG. : 00086998720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-31.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : WAGNER NATALINO RIBEIRO  
No. ORIG. : 00109793120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 842,42 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : INES MORENO RUBIO

No. ORIG. : 00060748020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE EDUARDO BENJAMIM DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00067035420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050213-54.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.050213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : AILMA OLIVEIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00502135420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 830,50 em Nov/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de*

31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : EDILENE ALVES DOS SANTOS SANTANA

No. ORIG. : 00011944520104036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 643,72 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010748-04.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : TATIANA SUELY DE LIMA  
No. ORIG. : 00107480420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 655,15 em fev/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, inc. VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaca-se que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021797-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VICTOR DE SOUZA DIEGO incapaz  
ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MANUEL AMARO DIEGO  
ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Vistos.

Diante da certidão retro, intime-se o representante legal do recorrente, para que junte aos autos cópia reprográfica do seu CPF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Providencie a União, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada do instrumento de convênio entre o Município de São Paulo e o Hospital São Joaquim, cuja existência do documento é noticiada a fl. 779.

Após, cls.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-41.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.002169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 129.367,97 (fls. 154). Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 169/186.

A sentença denegou a segurança (fls. 186/189), por entender ter a impetrante decaído do direito à ação mandamental, em razão do transcurso de prazo superior a 120 dias desde os recolhimentos que seriam indevidos até o ajuizamento do mandado de segurança.

Apelou a impetrante, fls. 195/213, asseverando, em síntese, que o prazo decadencial de 120 dias não se aplicaria ao caso, por possuir o presente *mandamus* natureza preventiva, ao buscar o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos. Entende também ser indevida a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% durante os meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao majorar a alíquota da CPMF, teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Em consequência, alega ter direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, monetariamente atualizados com a aplicação da taxa Selic.

Com contrarrazões (fls. 221/226), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 229/233).

É o relatório.

A decadência reconhecida pela r. sentença deve ser afastada.

Ante a natureza preventiva deste mandado de segurança, que objetiva, em última análise, o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, não há que se falar em decadência do direito à impetração do *mandamus*. É que se trata, na hipótese, de caso típico de relação jurídica que se prolonga no tempo. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/99. LEIS Nº 9.311/96 e 9.539/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.*

*1. Tratando-se de relação jurídica que se prolonga no tempo, não há que se falar em decadência ao direito de impetração, pois a exigibilidade do recolhimento tributário renova-se, ensejando o manejo da via mandamental preventiva.*

[...]"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 292394, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 em 13/05/08)

Afastada a decadência, prossigo na análise do mérito, com supedâneo no artigo 515 do Código de Processo Civil. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.*

*1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.*

*2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.*

*3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.*

*4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.*

*5. Apelação improvida." (grifos meus)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)*

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a decadência do direito à impetração, e, prosseguindo na análise do mérito, nos termos do artigo 515 do CPC, denego a segurança.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009206-98.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCIO DE SOUZA CHAVES e outro  
: MIQUELINA COELHO CHAVES

ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada contra o Banco Central do Brasil, com o escopo de ver restituídas as quantias indevidamente recolhidas a título de encargo financeiro instituído pela Resolução nº 1.154/86, do BACEN, incidente na aquisição de passagens aéreas ao exterior.

Alegam os autores que o referido encargo financeiro possui natureza jurídica de tributo e, em consequência, violador dos princípios constitucionais da anterioridade e legalidade.

A presente ação foi interposta em **19/08/2004**.

A r. sentença monocrática reconheceu a prescrição dos autores, solucionando o mérito com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC. Condenou os autores a pagar à ré as despesas que antecipou e os honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com juros de 1% e correção monetária desde a intimação da sentença até a efetiva quitação, calculados na forma prevista na Resolução nº 242/01, ficando suspensa a execução dos honorários, condicionada à prova da perda da condição legal de necessitada.

Os autores interpuseram apelação, aduzindo a não aplicação da prescrição quinquenal, requerendo a aplicação da prescrição de vinte anos, estabelecida no Código Civil de 1916, por se tratar de relação obrigacional entre a contratante e a contratada.

Contrarrazoado o recurso, o BACEN pugnou pela ocorrência da prescrição quinquenal e pela legalidade da Resolução nº 1154/86.

Dispensada a remessa ao revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

Vistos, DECIDO.

No mérito, a questão relativa à inconstitucionalidade dos encargos financeiros previstos na citada resolução já foi resolvida no âmbito desta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na Apelação em

Mandado de Segurança nº 89.03.03993-9, Rel. Des. Federal Lúcia Figueiredo, que decidiu pela inconstitucionalidade da Resolução nº 1154/86 do BACEN, considerando indevida a exigência do referido encargo.

Entretanto, não obstante tenha esta Egrégia Corte reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao pedido de repetição das quantias recolhidas a esse título, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário nacional assim estabelece:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

..."

*"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

..."

Cumprido ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Neste passo, examinando os autos, observo que os autores decaíram do direito de pleitear a restituição das quantias recolhidas a título do encargo financeiro em tela, eis que transcorridos mais de cinco anos entre o pagamento indevido e a interposição da presente ação. Neste sentido, os julgados:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. RESOLUÇÃO Nº 1.154/86 DO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

**1. Prescrição quinquenal ocorrente na espécie.**

**2. Apelação e remessa oficial providas."**

(TRF3; APELREE 200203990227048; 4ª Turma; Des. Fed. Salette Nascimento; DJF3 24/06/2010)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCARGO FINANCEIRO. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS E MOEDA ESTRANGEIRA PARA VIAGEM AO EXTERIOR. RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.154/86. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

...

**3. Tratando-se de valores recolhidos a título de encargo financeiro instituído pela Resolução nº 1.154/86 incidente na aquisição de passagens aéreas e aquisição de moeda estrangeira para viagens ao exterior, aplica-se a prescrição pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar do recolhimento indevido, por não se sujeitar a lançamento por homologação.**

..."

...

(TRF-3ªR; Turma Suplementar da Segunda Seção; AC 98030721526; Rel. Juiz Valdeci dos Santos; DJF3 03/09/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO 1.154/86 DO BACEN. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS INTERNACIONAIS E MOEDA ESTRANGEIRA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.**

**1. O direito de pleitear a restituição extingui-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme dispõe o art. 168, I do CTN.**

**2. Apelação provida."**

(TRF1; AC 9601409890; Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz; Segunda Turma Suplementar; DJ 06/05/2004)

Senão vejamos:

A compra dos bilhetes de passagem aérea foi realizada em **21/07/1987** (docs. 12/14).

Em **24/06/92** foi interposta ação de repetição de indébito contra a União Federal, (fls. 16/17) tendo ocorrido a citação da União Federal em **27/10/92** (fls. 25 e 25-verso), processo este extinto sem julgamento do mérito e **transitado em julgado em 09/12/97** (fls. 84), em razão da ilegitimidade passiva da União Federal.

Mesmo que se considerasse interrompida a prescrição do direito dos autores quando da interposição da outra ação ou mesmo na data da citação válida realizada na supracitada ação, ocorrido o seu trânsito em julgado em **09/12/97, o fluxo prescricional reiniciar-se-ia a partir desta data.** (AC 200161000194845; TRF3ªR; 3ª Turma; DJ 04/11/2008; Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken e AC 200361000134766; TRF3ªR; 3ª Turma; DJU 06/06/2007; Rel. Des. Fed. Carlos Muta). Todavia, a presente ação foi proposta somente em **19/08/2004**, muito além do prazo quinquenal permitido.

É o que ensina o art. 219 do CPC:

**" A citação válida ...interrompe a prescrição."**

Temos nos Comentários ao CPC por Nelson Nery Junior, 10ª ed.:

**"8. Extinção do processo e interrupção da prescrição. Ainda que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, tendo sido válida a citação, houve a interrupção da prescrição. (RTJ 98/213; JSTF 171/187; RTFR 134/3...)**

...

**11. Data do ajuizamento. Muito mais razoável o regime instituído pela L 8952/94, dando como momento da interrupção da prescrição o ajuizamento da ação, desde que a citação se faça nos termos do § 2º."**

É de se rejeitar ainda, o pedido de aplicação da prescrição vintenária aduzido pelos autores nas razões de apelação. A prescrição vintenária estabelecida no Código Civil de 1916 não é aplicada para tributos, e, possuindo o encargo financeiro sobre passagens aéreas natureza tipicamente tributária, conta-se o prazo prescricional conforme o estabelecido no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, a partir da data do recolhimento indevido do tributo, conforme precedentes já pacificados nesta E. Corte. (TRF-3ªR; 3ª Turma; AC nº 200203990181644; Rel. Juiz Convocado Renato Barth; DJU 08/08/2007)

Vale citar o pronunciamento do Des. Baptista Pereira no julgamento da AC nº 98.03.021253-2, DJU 19/06/01, "verbis": *"Com efeito, as reservas captadas foram arrecadadas ao ente autárquico, já que o encargo financeiro instituído pela Resolução nº 1.154, do BCB, incidente na compra de passagens aéreas internacionais e nas vendas de câmbio destinadas a atender gastos com viagens para o exterior, foi fundeado no Art. 29, da Lei nº 4.131, de 03.09.62. Tal dispositivo, em vigência e sob a proteção da Carta Maior de 1946, possibilitava à exigência do denominado "encargo financeiro", contudo, após a Constituição de 1967 e em especial depois de sua emenda de 1969, onde fixado rígido sistema tributário nacional, não mais considerou-se recepcionada a imposição em tela, face a sua evidente natureza tributária. Isto porque não poderia ser veiculada como o foi, reconhecendo-se a sua inconstitucionalidade por ofensa, entretanto, ao princípio da estrita legalidade tributária."*

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Mantida a fixação dos honorários advocatícios a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023047-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PEDRO ANTONIO ROZINI  
No. ORIG. : 00230471320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os**

*valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PAULO MANOEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 00229683420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

- **AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

- **AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

- **AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021756-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : HERCULES MOURA BRITO  
No. ORIG. : 00217567520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão

da outorga legal de discricionariade a Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : FABIO EIKY UTAHARA  
No. ORIG. : 00217238520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : GABRIEL ROSAN  
No. ORIG. : 00217047920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021710-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : FERNANDA PARREIRA SAMPAIO MOREIRA DA COSTA

No. ORIG. : 00217108620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : PATRICIA CELIA MARTINS  
No. ORIG. : 00229241520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-85.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOSE CARLOS LOT  
No. ORIG. : 00237608520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022761-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IRACI PEREIRA ANDRADE  
No. ORIG. : 00227613520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser retomados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023617-96.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LUIS SIDNEI SANDOVAL  
No. ORIG. : 00236179620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021133-11.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.021133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CRISTIANO FERNANDES BRAGA  
No. ORIG. : 00211331120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023526-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : RICARDO CRUZ  
No. ORIG. : 00235260620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada**

*atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023418-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SERGIO GAUE  
No. ORIG. : 00234187420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023399-68.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : WILSON PEDROSO PEREIRA  
No. ORIG. : 00233996820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno**

*valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.*

*PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052009-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : LIGIA HIROMI UEGAMA

No. ORIG. : 00520098020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região de São Paulo - CRN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155805420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de**

*conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015574-47.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155744720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00,**

*que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015801-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00158013720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual**

*ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015577-02.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155770220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público**

***dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."***

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015607-37.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00156073720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

***"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa***

***expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."***

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016726-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00167263320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:

***"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa***

***expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."***

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021571-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : RAIMUNDO NONATO JOSE  
No. ORIG. : 00215710820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."***

***- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."***

***- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."***

***- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."***

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:  
"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.  
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503206-22.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.503206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CORINO FERRAMENTAS LTDA e outros

: CLAUDIO PEREIRA DIAS

: MARCO ANTONIO GUERRA

No. ORIG. : 15032062219974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 13.486,17 em fev/2007 - fls. 43). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 50/58, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que o arquivamento da execução fiscal não foi decorrente da aplicação do art. 40, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, inexistindo sequer a decisão acerca da suspensão do feito e a conseqüente intimação do representante judicial da União. Aduz que o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da decisão que ordena o arquivamento nos termos do art. 40, § 2º, da LEF. Salienta que o artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no artigo 46, da Lei nº. 8.212/91.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 22/12/1995 (fls. 02). Frustrada a diligência citatória (fls. 08v), o d. magistrado determinou a intimação da exequente, que se manifestou em 28/06/1996, requerendo o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, o que restou deferido pelo juízo "a quo" (fls. 09). Decorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito em 18/11/1996, tendo esta requerido a suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias em 20/01/1997 (fls. 09v). Logo após, os autos foram redistribuídos para a 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, ocasião em que as partes foram devidamente intimadas da redistribuição do feito, conforme certidão de fls. 14. Novamente intimada em 10/12/1997, a exequente, em 11/03/1998, requereu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, o que restou deferido pelo d. magistrado em decisão prolatada às fls. 19. Contudo, tampouco restaram frutíferas as diligências citatórias dos sócios-gerentes da executada, conforme se deduz das certidões de fls. 22 e 26. Após, foi a exequente intimada para dar impulso ao feito em 20/07/1998, tendo esta novamente requerido a suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, pedido deferido à fl. 30. Decorrido o prazo concedido, o trâmite processual do presente feito novamente restou suspenso pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a pedido da exequente (fls.32). Decorrido o prazo de suspensão, a exequente requereu dilação de prazo em 17/05/2000 (fls. 36), tendo o juízo "a quo" indeferido o pleito e determinado que os autos aguardassem no arquivo até ulterior provocação das partes (fls. 38). Deste *decisum*, foi a exequente intimada em 13/06/2000 (fls. 38). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 15/06/2000 até 27/11/2006 (fls. 38v), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 40).

A Fazenda manifestou-se então em 13/02/2007 (fls. 42), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Com relação ao apelo da União, cumpre consignar que as questões atinentes ao disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (que estipularam um prazo decadencial/prescricional de 10 anos no caso de alguns tributos), bem como no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 (o qual disciplina uma hipótese de suspensão do prazo prescricional de débitos fiscais de valor reduzido), foram definitivamente equacionadas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em Sessão de Julgamento realizada em 11/06/08, negou provimento aos Recursos Extraordinários 556664, 559882, 559943 e 560626.

É que, ao julgar tais recursos, os Ministros daquela Corte Superior, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, bem como a incompatibilidade constitucional do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77. Isto porque o entendimento pacificado é de que, com o novo ordenamento constitucional (art. 146, III, b), a matéria relativa às normas gerais sobre prescrição tributária (como, *verbi gratia*, a sua suspensão ou interrupção), está reservada às leis complementares.

Cumpre salientar também que, na Sessão de Julgamento seguinte (12/06/08), o Plenário do STF, desta vez por maioria de votos, esclareceu que a declaração de inconstitucionalidade supracitada tem, no caso dos executivos fiscais, eficácia *ex tunc* (o que é a regra geral em matéria de declaração de inconstitucionalidade), retroagindo seus efeitos a partir da edição da lei.

Neste ponto, cumpre aduzir que os efeitos da decisão em apreço foram modulados tão-somente para esclarecer que "*são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento*" (Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF).

Por fim, foi aprovada pelos Ministros a Súmula Vinculante nº 8, assim redigida:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212 /91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, não mais pairam dúvidas sobre a matéria, restando a questão definitivamente decidida pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-40.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154714020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, julgando extinta a execução fiscal movida pelo Município de Campinas (valor de R\$ 537,65 em out/2009 - fls. 02). Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido do crédito fazendário.

A exequente apela às fls. 09/23, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o interesse de agir está presente, tendo o Município exercido sua competência constitucionalmente atribuída. Argumentou também que os dispositivos citados no *decisum* aplicar-se-iam tão-somente aos créditos da Fazenda Nacional. Alega que a r. sentença extintiva do feito infringiu o art. 5º, inciso XXXV, art. 30 e art. 150, §6º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de IPTU e Taxa de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo, referentes aos exercícios de 2005 a 2007, devidas ao Município de Campinas. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

*Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00158187320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, julgando extinta a execução fiscal movida pelo Município de Campinas (valor de R\$ 537,65 em out/2009 - fls. 02). Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido do crédito fazendário.

A exequente apela às fls. 09/23, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o interesse de agir está presente, tendo o Município exercido sua competência constitucionalmente atribuída. Argumentou também que os dispositivos citados no *decisum* aplicar-se-iam tão-somente aos créditos da Fazenda Nacional. Alega que a r. sentença extintiva do feito infringiu o art. 5º, inciso XXXV, art. 30 e art. 150, §6º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de IPTU e Taxa de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo, referentes aos exercícios de 2005 a 2007, devidas ao Município de Campinas. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos,*

*não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078548-98.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MERCANTIL D L LTDA

No. ORIG. : 00785489820004036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 15.593,01 em nov/2008 - fls. 27). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 37/41, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Aduz que o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo o disposto no artigo 40, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 15). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 151/2002, arquivado na Secretaria, em 13/03/2002 (fls. 16). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

*""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)*

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 09/05/2003 até 13/05/2008 (fls. 16/19), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

A Fazenda manifestou-se então em 03/04/2009 (fls. 24/26), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEP), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-15.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.000718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00007181520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta pelo Município de Campinas para a cobrança de multa por infração ao artigo 5º da Lei nº 5.884/87 (valor de R\$ 1.088,04 em mai/07 - fls. 13). Entendeu o d. juízo restar configurada a prescrição da ação de cobrança da multa objeto da execução fiscal, declarando insubsistente a penhora levada a efeito naqueles autos. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o embargado, fls. 27/35, alegando, em síntese, a aplicabilidade do prazo de 20 (vinte anos), previsto no artigo 177, do Código Civil, vigente à época da imposição da multa administrativa. Aduz não ter operado a prescrição do crédito em cobrança, uma vez que não transcorreram mais de 20 (vinte) anos entre a data da lavratura do auto de infração (nov/1988) e a data do ajuizamento da execução fiscal (mai/2007). Alternativamente, pugnou pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência ao artigo 5º da Lei nº 5.884/87 (valor de R\$ 1.088,04 em mai/07 - fls. 13).

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.*

*1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)*

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de termo de auto de infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 01/11/1988 (fls. 14). Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte).

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 01/11/1988.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se, assim, que a prescrição consumou-se, ante o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a notificação ao contribuinte (01/11/1988) até o despacho que ordenou a citação no âmbito da execução fiscal (31/05/2007), ausentes nos autos comprovação de causas suspensivas ou interruptivas do curso da prescrição (*verbi gratia*, eventual recurso apresentado em sede administrativa).

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, de fato assiste razão ao embargado, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "*a quo*" não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572674-80.1997.4.03.6182/SP  
2002.03.99.003248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IND/ METALURGICA BRASMOTEC LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.72674-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de salário educação. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Após interposição de embargos declaratórios, o Magistrado condenou a embargante ao pagamento de multa à embargada, no valor de 1% sobre o valor atualizado do débito, por considerar protelatórios os declaratórios apresentados.

Apelação da embargante, fls. 97/101, insurgindo-se em face da condenação em litigância de má fé, por considerá-la injusta. Apresenta também sua irresignação em face da incidência da taxa Selic, assim como da Ufir, por entender que esta projeta índices para o futuro.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Na presente hipótese, houve condenação da embargante ao pagamento à embargada de multa de 1% sobre o valor do débito atualizado, por ter o Magistrado considerado protelatórios os embargos de declaração apresentados.

Entendo, todavia, descabida a penalidade, visto tratar-se de embargos declaratórios interpostos uma única vez, com o intuito de sanar eventual omissão quanto à análise de questão atinente à utilização da Ufir. Não há nos autos prova de que a embargante (ora apelante) tenha agido com excesso ao seu direito de defesa. A interposição dos declaratórios, por si só, não configura litigância de má fé, ainda que inexistente a omissão arguida.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar.*

*Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."*

(TFR. AC n. 114.803, Rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Quanto à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Por sua vez, a limitação dos juros que era prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Cumpra asseverar, por fim, que a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não remanescendo dúvidas quanto à legitimidade de sua incidência:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Não procede igualmente a insurgência contra a UFIR, porquanto já está pacificado na jurisprudência pátria que "... A utilização da UFIR prevista na Lei n. 8.383/91 não viola nenhum dispositivo de lei ou da Constituição Federal" (RESP 260.631-SC. Rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 18.9.00). Ademais, na prática, a UFIR é utilizada apenas como fator de conversão do quantum devido. Confira-se, a propósito, precedente desta Turma:

"(...)

5. A utilização da UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei 8.383/91, art. 57, em nada compromete a liquidez e certeza do título executivo pois sendo índice de atualização de créditos, não majora os tributos e nem modifica a sua base de cálculo. A partir de 1/01/96, passou a ter validade a Taxa Selic, sendo que a UFIR, desde então, não está sendo utilizada como fator de correção, mas apenas como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do quantum devido (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo nº 2000.61.82.001782-7, Juiz Convocado DJALMA GOMES, DJU em 03/11/05, página 373)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : IRENE LUCAS HERNANDES  
No. ORIG. : 00063357920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 837,77 em mar/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-61.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JOSE DA APARECIDA LOURENCO  
No. ORIG. : 00067096120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MYO HONDA

No. ORIG. : 00079783820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010643-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : TAIS INACIO BRANDAO

No. ORIG. : 00106432720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 655,15 em fev/10 - fls. 03), com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049858-44.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.049858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ANA MARIA ARAUJO PINHEIRO FERREIRA  
No. ORIG. : 00498584420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 649,19 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007125-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO DIAO

No. ORIG. : 00071252920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055020-20.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.055020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : CATIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 005502020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 828,13 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA DINIZ DO CARMO SILVA  
No. ORIG. : 00078233520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055000-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00550002920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 488,21 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039058-54.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.039058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO : ALESSANDRO FERREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00390585420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-98.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A e outro  
: CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: MESQUITA SOLUCOES LOGISTICAS  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro

DESPACHO

Fls. 349:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051854-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI  
APELADO : AMIR CEREALIS LTDA  
No. ORIG. : 00518547720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região de São Paulo - CRN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os**

valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010953-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : VIRGILINA APARECIDA DE CARVALHO DIAS  
No. ORIG. : 00109533320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

**1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013155-80.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ROBERTO EMILIANO  
No. ORIG. : 00131558020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050046-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANA LUCIA APARECIDA GAIDOS DE SOUSA  
No. ORIG. : 00500463720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

- **AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

- **AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

- **AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022692-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IVONE PEREIRA  
No. ORIG. : 00226927120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão

da outorga legal de discricionariiedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ROSALYN ESTELA HONORES MAIDA  
No. ORIG. : 00092722820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA GUADAGNOLI  
No. ORIG. : 00086045720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : MARITAN CARDOSO NORMANDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00086946520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012182-24.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF durante todo o exercício de 2004, ou ao menos nos primeiros 90 dias, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 16/12/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 18).

A liminar foi indeferida (fls. 239/240).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 247/268.

A sentença denegou a segurança (fls. 276/280).

Apelou a impetrante, fls. 284/301, asseverando que adquiriu o direito ao recolhimento da CPMF no percentual de 0,08% durante todo o exercício de 2004 em razão da publicação da EC nº 37/02. A EC 42/03, por sua vez, teria majorado referida alíquota para 0,38%, violando direito líquido e certo. Sustenta também que "*caso não se reconheça a violação ao direito adquirido ou ao sistema da seguridade social, o que se admite apenas para argumentar, impõe-se no presente caso rechaçar, ao menos, a cobrança da CPMF com a alíquota majorada de 0,08% para 0,38%, na forma pretendida pela inconstitucional EC nº 42/2003, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em homenagem ao princípio da anterioridade*".

Com contrarrazões (fls. 307/318), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 320/321).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

*§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:*

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade durante todo o exercício de 2004, ou ao menos nos primeiros 90 dias, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

**3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.**

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

**5. Apelação improvida." (grifos meus)**

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA CNEE

ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF durante os meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteia que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 10/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 16). Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 100/110.

A sentença denegou a segurança (fls. 117/120).

Apelou a impetrante, fls. 123/136, sustentando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, alega que "*a majoração da alíquota da CPMF para o exercício de 2004, de 0,08% para 0,38%, somente poderia ter vigorado após 90 (noventa) dias da publicação da EC nº 42/2003, ocorrida em 31/12/2003, conforme determinado pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal*". Requer lhe seja reconhecido o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título.

Com contrarrazões (fls. 140/168), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 171/173).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabelecera também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o impetrante sua validade nos primeiros 90 dias de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros  
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
: ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
: FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO E SERVICOS DE CREDITO S/C  
: LTDA  
: CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora a restituição de valores recolhidos a título de CPMF, no período compreendido entre 01/01/04 e 30/03/04, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03). A autora também pleiteia que lhe seja facultada a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 07/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.804.355,12 (fls. 17).

A União apresentou contestação às fls. 138/167.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado desde a propositura da ação (fls. 178/183).

Apelou a autora, fls. 189/210, alegando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 promoveu um aumento de 0,30% da alíquota da CPMF para o exercício de 2004, sem observar a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF. Afirma nesse sentido que "*com a Emenda Constitucional nº 42/03, publicada aos 31.12.2003 para vigir a partir do dia seguinte, incidiu-se em evidente inconstitucionalidade na cobrança desse aumento da alíquota da CPMF em 0,30% no aludido período de 01.01.2004 a 31.03.2004*". No caso de não ser acolhida sua pretensão principal, requer a redução da verba honorária fixada, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões (fls. 216/229), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08% no período que medeia entre 01/01/04 e 30/03/04 não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002.**

**Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repriminção das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, merece provimento, eis que o *quantum* aplicado na r. sentença configura valor muito elevado (superior a um milhão de reais). Assim, em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta Turma, fixo a verba honorária em 0,3% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária fixada na sentença, na forma acima estipulada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REFLATEC MECANICA INDL/ LTDA e outros

: NELSON ALVARES FILHO

: IRANI TOGUCHI ALVARES

ADVOGADO : CAROLINE DA COSTA VENEZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00362-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo de embargos à arrematação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, dada à sua intempestividade, ressaltando que "*o auto de arrematação foi firmado em 22/10/2008, e os embargos opostos apenas dia 28 de outubro, portanto, com um dia de atraso*". O embargante foi condenado ao pagamento da verba honorária fixada no percentual de 10% sobre o valor do débito em execução.

Apela a embargante, fls. 94/112, alegando serem tempestivos os embargos, pois "*na data em que se encerrava o prazo fatal para oposição de Embargos (dia 27/10/2008), por força do Provimento n°. 1585 de 22 de outubro de 2008, não houve expediente no Foro Judicial de Primeira e Segunda Instâncias, em razão da antecipação das comemorações do dia 28 de outubro de 2008 (terça-feira), consagrado ao Dia do Funcionário Público*". Aduz, em síntese, ter havido nulidade processual a invalidar a arrematação levada a efeito, em virtude da ausência de: i) intimação do arrematante para compor a lide; ii) intimação da executada acerca da data do leilão em que se deu a arrematação; iii) publicação do edital de leilão em jornal de grande circulação local. Insurge-se, ainda, quanto à avaliação do bem arrematado, sustentando que este foi sub avaliado, sendo, portanto, vil o preço oferecido pelo licitante vencedor. Alega a ilegalidade do parcelamento em 24 vezes do preço da arrematação. Sustenta, por fim, a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão executória contra os sócios da empresa executada.

Com contrarrazões oferecidas pela União (fls.181/187), os autos subiram a esta Corte.

O julgamento foi convertido em diligência, para que fosse promovida a intimação do arrematante, oportunizando-lhe prazo legal para apresentação de eventual impugnação (fls. 190).

Devidamente intimado, o arrematante manifestou-se às fls. 198/210, tendo juntado aos autos os documentos de fls. 211/217.

Após, os autos vieram-me novamente conclusos.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, assiste razão aos apelantes no tocante à tempestividade dos embargos à arrematação. Com efeito, considerando que o auto de arrematação fora firmado em 22 de outubro de 2008 (fls. 149), o prazo fatal para oposição dos embargos à arrematação se encerraria em 27 de outubro de 2008, de acordo com o disposto no artigo 746, do Código de Processo Civil. Sucede que por força do Provimento n°. 1585 de 22 de outubro de 2008, não houve expediente no Foro Judicial de Primeira e Segunda Instâncias no dia 27 de outubro de 2008, em razão da antecipação das comemorações do dia 28 de outubro de 2008 (terça-feira), consagrado ao Dia do Funcionário Público, conforme indica o documento acostado às fls. 117. Desta feita, tempestivos os presentes embargos à arrematação, visto que protocolizados em 28 de outubro de 2008 (fls. 02, destes autos) dentro, portanto, do prazo legal.

Afastada a intempestividade reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas no recurso, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, visto que a causa encontra-se suficientemente "madura", nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Por sua vez, insubsistente a preliminar de nulidade processual, por falta de intimação do arrematante para compor a lide. Primeiro porque as questões eventualmente suscitadas pelo arrematante na defesa da manutenção da arrematação já foram veiculadas nos autos e serão devidamente apreciadas por força da ampla devolutividade do recurso interposto.

Segundo porque a sistemática das nulidades adotada pelo Código de Processo Civil consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, é dizer, inexistente nulidade acaso não demonstrado o efetivo prejuízo decorrente da irregularidade na prática do ato.

A questão, assim, deve ser analisada à luz do princípio da instrumentalidade das formas insculpido no artigo 154 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, não obstante a ausência de citação do arrematante, imperioso verificar se da prática de tal ato sobrevieram prejuízos experimentados pelos litigantes. Compulsando os presentes autos, tenho que não consumado qualquer dano às partes, seja quanto à matéria de fundo veiculada na ação incidental, seja no tocante às questões

processuais, inclusive no que se refere à arrematação em si, tendo a exequente, inclusive, apresentado, tempestivamente, impugnação aos embargos à arrematação, veiculando motivos plausíveis e convincentes para a manutenção da arrematação.

De resto, cumpre observar que o feito foi devidamente regularizado, com a intimação do arrematante por meio de mandado juntado às fls. 196. Acrescento, ainda, que regularmente intimado, o arrematante ofereceu impugnação aos embargos as fls. 198/210, pugnando pela manutenção da arrematação levada a efeito nos autos de execução fiscal nº. 4401/99.

Assim, não verifico qualquer vício a inquinar de nulidade o processo em questão.

Quanto ao mérito, a parte apelante pugna pela nulidade dos atos expropriatórios em vista da ausência de cumprimento do § 5º do art. 687 do CPC, alegando que a intimação acerca do dia, hora e local da alienação judicial não se deu na pessoa de seu representante legal.

Entendo restar devidamente cumprido o requisito *supra*, pois, apesar de não ser o representante legal da empresa que tenha recebido a intimação dos atos expropriatórios, a pessoa que a recebeu não se furtou do recebimento do mandado de intimação, aceitando-o espontaneamente, sem que tenha demonstrado qualquer vício de consentimento, conforme se deduz da certidão acostada às fls. 69.

Há que se aplicar, na espécie, a Teoria da Aparência. Em regra, tal teoria é invocada para atos citatórios, ao considerar válida a citação de pessoa jurídica quando quem recebe a contrafé é um funcionário e não manifesta a ausência de poderes para representar a pessoa jurídica em juízo. Desta feita, por analogia, é possível a aplicação da referida teoria no caso vertente, visto que a intimação da praça foi recebida por pessoa no endereço da sede da empresa, sem qualquer ressalva, podendo se presumir, portanto, como válida a intimação pessoal da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DA PENHORA - EFETIVAÇÃO EM PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - CPC, ART. 215 - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.*

*- Impõe-se reconhecer a validade da citação e intimação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer manifestação a respeito da falta de poderes de representação em Juízo.*

*- Aplicação do princípio da instrumentalidade processual em consonância com a aplicação da teoria da aparência. - Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - 2ª Turma, RESP 241701, processo 199901131782, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 10/02/2003, p.177)*

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EFETIVAÇÃO EM EMPREGADO SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO. VALIDADE NA ESPÉCIE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. "Em casos especiais, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contra-fé e opõe a nota de ciência no mandado sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento notadamente nas hipóteses em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular desse empregado...: Precedentes do STJ.*

*2. Apelo improvido.*

*(TRF4, AC 2002.70.00.039563-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 05/07/2006)*

Ademais, considerando que a intimação da empresa executada se deu por mandado, há que se prevalecer a fé pública do quanto certificado pelo oficial de justiça ante a falta de demonstração de qualquer vício de consentimento do funcionário da apelante, a qual, em consonância com a Teoria da Aparência, representou lididamente a pessoa jurídica.

Não bastasse isso, consta dos autos que houve publicação do edital do leilão no Diário da Justiça Eletrônico de 24/09/2008 e no átrio do Fórum, de acordo com a certidão de fls. 66, pelo que resta afastada a existência do apontado vício de nulidade.

Assim, com base no art. 687, § 5º, do CPC, não se há falar em nulidade da arrematação por não ter sido intimado o representante legal da executada das datas dos leilões.

Noutro giro, a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar a arrematação levada a efeito nos autos de execução fiscal nº. 4401/99, de acordo com as regras traçadas pela Lei nº. 6.830/80, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. Importante observar, nesse sentido, que a Lei nº 6.830/80 não exige a veiculação do edital em jornal de circulação local, não havendo, destarte, que se falar em nulidade da hasta pública realizada.

Nesse sentido, inclusive, cito o seguinte precedente:

*"EMBARGOS À ARREMATACÃO. INSCRIÇÃO DA PENHORA. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. VALIDADE. PREÇO VIL. DISCUSSÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO E NÃO EM EMBARGOS À ARREMATACÃO. 1. O oficial de justiça faz a função de perito e é profissional de confiança do Juízo. Exerce cargo público, acessível mediante concurso para a função de Oficial de Justiça "Avaliador", ou, atualmente, "Analista Judiciário - Executante de Mandados", estando habilitado a exercer tal mister. 2. O leilão recebeu a publicidade requerida legalmente, tendo sido o edital publicado no Diário de Justiça do TJRS (fl. 43), nos termos da LEF, art. 22. 3. A Lei nº 6.830/80 não exige a veiculação do edital em jornal de circulação local. Assim, não há falar em ofensa ao princípio da publicidade, sendo, com efeito, válida a hasta pública realizada. 4. O concurso de credores não é instituto aplicável à execução fiscal, nos termos do art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei nº 6.830/1980. 5. É assente na jurisprudência ser defeso, em via de embargos à arrematação, a discussão sobre o preço tido por vil, irrisório ou desprezível, porquanto tal insurgência possui momento oportuno próprio, que é o feito executivo. CONTUDO, examina-se o ponto, restando que o STJ já firmou entendimento de que preço vil caracteriza-se quando a quantia paga pelo bem em arrematação é inferior a 50% do valor avaliado". (TRF4, AC 200304010179897, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 12/01/2010).*

Com relação ao parcelamento do valor arrematado, também não há qualquer irregularidade, uma vez que permitido pelo art. 98, §§ 1º e 11º, da Lei nº 8.212/91 e previsto expressamente nos termos do edital. No tocante à ausência de caução, tampouco verifico o alegado vício, já que a prévia caução do bem não configura requisito indispensável para formalização da arrematação, à míngua de exigência por parte da credora e ante a ausência de previsão específica no edital.

De resto, entendo que falece ao embargante/executado interesse em impugnar a forma de pagamento do bem arrematado, bem como o cumprimento do parcelamento pelo arrematante, na medida em que o débito exequendo será abatido pelo valor da alienação do bem, independentemente do pagamento ou não das parcelas por parte do arrematante.

No tocante à alegação de preço vil, o apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil. Importante destacar que para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, sendo irrelevante para tanto o valor da dívida executada.

Ademais, como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado. Como bem salientado pelo r. Juiz *a quo*, o bem penhorado foi arrematado por preço superior (R\$ 6.100,00) ao valor de sua avaliação (R\$ 6.000,00), não havendo, por esta razão, que se falar em nulidade da arrematação.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATACÃO. ARREMATACÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES. 1. O preço de arrematação do bem, quando inferior ao da metade do valor da avaliação, caracteriza-se como preço vil. (Precedentes: REsp 788.338/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1106824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 995.449/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009) 2. No entanto, "dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação do preço vil, repudiado pelo nosso direito para que não haja locupletamento do arrematante à causa do devedor, certo é que o mesmo fica na dependência, para a sua caracterização, de circunstâncias do caso concreto, no qual peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens" (REsp nº 166.789/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21.9.1998). 3. In casu, o acórdão consignou (fls. 92/93), in verbis: Com efeito, desarrazoado admitir que pudesse configurar na hipótese o valor ofertado pelo arrematante como preço vil. Admitir-se-ia eventualmente sua ocorrência se a pretendente lograsse bem demonstrar por meio de circunstâncias fundadas a ocorrência do vício apontado, não se prestando para esse fim mers conjecturas ou comparações aleatórias e vagas tre valor da avaliação e valor de arrematação.(...) A par disso, os bens tiveram lançamento apenas no 4º leilão (fls. 26) e até então a apelante nenhuma providência adotou no sentido de remir a execução.(...) Se o valor então no correspondente ao percentual de aproximadamente 33% teria deixado de ser plausível ou ideal, nada existe em realidade que demonstrasse qual o seria, de modo que se a devedora não se desvencilhou do ônus processual qu lhe cabia, resta vaga e desvaliosa sua impugnação. 4. Destarte, consideradas as peculiaridades do caso sub judice, tem-se pela não caracterização de preço vil. (Precedentes: AgRg no REsp 952.858/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/12/2007; REsp nº 839.856/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16.10.2006; REsp nº 451.021/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 14.03.2005; REsp nº 114.695/SP, Rel. Min.*

MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22.02.1999) 5. Agravo regimental desprovido". (STJ, AGA 200902245968, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 22/03/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO. SÚMULA 280/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO DO BEM E ARREMATAÇÃO. PROXIMIDADE TEMPORAL. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Não se conhece de recurso especial quando o Tribunal de origem, para dirimir a controvérsia, se baseia em regimento interno que, segundo a jurisprudência desta Corte, se equipara a lei local. Súmula nº 280/STF. 2. Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há que se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. In casu, a arrematação correspondeu a 95,20% do valor atualizado da avaliação, afastando, assim, a necessidade de que o bem seja novamente avaliado. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido". (STJ, RESP 200401319228, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal convocado Honildo Amaral de Mello Castro, DJE de 23/11/2009).

Quanto à (re) avaliação do bem penhorado, não é cabível sua discussão em sede de embargos à arrematação, pois, nos termos do art. 13, parágrafo 1º da Lei n. 6.830/80, o prazo se encerra com a publicação do edital de leilão. Não se insurgindo o embargante, a tempo e modo próprios, contra a avaliação do bem penhorado, preclusa a alegação de que o imóvel foi avaliado em valor muito abaixo do de mercado e em contradição com avaliação realizada em outro feito, tal como suscitada nestes embargos.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. 1. A arrematação de imóvel em segunda praça ou seguintes por 60% (sessenta por cento) do seu valor não configura o preço vil. 2. Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. 3. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria. 4. Recurso especial não-provido". (RESP 200702305576, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE de 07/04/2009)

No tocante à alegada prescrição intercorrente da pretensão executória contra os sócios da empresa executada, importante destacar que os embargos à arrematação têm cabimento restrito às alegações fundadas em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora, conforme o disposto no artigo 746 do CPC.

De todo modo, falece aos embargantes sócios da executada interesse processual no que toca ao reconhecimento da prescrição, pois sequer houve pedido de redirecionamento da execução fiscal contra aqueles. Tampouco verifico a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios da executada, uma vez que sequer foram incluídos no pólo passivo da execução fiscal em apreço. Assim, sem razão a insurgência da embargante neste ponto.

Por fim, descabe cogitar em imposição de multa por litigância de má-fé aos apelantes, quando não há demonstração de que estes tenham atuado com abuso do direito de defesa. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual dos recorrentes, o que não ocorreu no caso em tela.

Fica mantida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União - Fazenda Nacional, contudo, o percentual de 10%, fixado pelo juízo "a quo", deverá incidir sobre o valor da arrematação. Como corolário da improcedência dos embargos à arrematação, condeno a parte embargante/apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da arrematação, devidamente atualizado em favor do arrematante, tendo em vista a formação do contraditório, bem como o fato de que este teve despesas para constituir advogado em sua defesa.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-71.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PEDRO GUISSO FILHO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes de fls. 383/387.

Redistribua-se na forma regimental.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029549-40.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.034671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : MODIVE MOCOCA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29549-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se remessa oficial em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com débitos vencidos de tributos e contribuições de espécies diferentes, conforme a Lei 9430/96, com correção integral e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e SELIC.

A ação foi ajuizada em 15/07/98, sendo o valor da causa de R\$ 20.000,00 e atualizado para outubro/2010 no valor de R\$ 43.484,32.

A pretensa compensação/repetição envolve as importâncias recolhidas no período de outubro/89 a novembro/91 (período de apuração de setembro/89 a outubro/91).

A r. decisão monocrática julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, para a compensação do que foi pago acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL (a partir de setembro de 1989, quando foi determinado o primeiro aumento de alíquota, pela Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989), cujos valores estão comprovados pelas guias acostadas aos autos, observada a prescrição decenal, com débitos da COFINS, objeto de parcelamento, com correção pelo Prov. 24/97 e acrescido de juros pela SELIC a partir de janeiro/96.

Sucumbência parcial, na forma do art. 21 do CPC.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

O v. acórdão desta E. 3ª Turma de fls. 109/113 reconheceu ausência de interesse de agir e julgou o processo extinto pela carência de ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela parte autora, para reforma do v. acórdão, com decisão que considerou que não se deve extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, em face da IN 21/97 e que a utilização da via administrativa não se constitui em condição de ação, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para apreciação das demais questões suscitadas.

DECIDO.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º das Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar.

É de se esclarecer que a autora, nos termos dispostos dos seus Estatutos Sociais juntados às fls., está sujeita ao recolhimento da contribuição em questão nos termos acima expostos, restando comprovada a atividade por ela exercida, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Entretanto, não obstante tenha a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao pedido de compensação em curso, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

...

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.*

...

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

...

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;*

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

...

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."*

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

*"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)*

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve

ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte e Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

Neste passo, examinando os autos, observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos efetuados de outubro/89 a novembro/91, comprovados nos autos e a propositura da presente ação em 15/07/98.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Por fim, ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e estabelecer a verba honorária, na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021061-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CARLOS EDUARDO COELHO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00210612420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.12/27), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos*

*Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".*

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020957-32.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.020957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO CORDEIRO QUISPE  
No. ORIG. : 00209573220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.13/28), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026760-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : WALMIR HIROHARU WADA  
No. ORIG. : 00267603020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 628,50 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.18/33), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024802-77.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : FLAVIO FERREIRA LIMA  
No. ORIG. : 00248027720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 872,58 em fev/10 - fls. 32), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.40/55), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do

registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salieta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036130-38.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CONSTRUTORA CIVIL ENGE LTDA  
No. ORIG. : 00361303820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 776,96 em ago/04 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.55/70), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-40.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ANGELA STEFANELLI CASTRO  
No. ORIG. : 00208534020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.12/27), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise*

Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOAO EDES STEINLE  
No. ORIG. : 00261904420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 628,50 em dez/07 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.20/35), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do

interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos,*

*não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LIGIA MENSITIERI MARTINS  
No. ORIG. : 00170380620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 810,57 em mai/09 - fls. 25), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.36/51), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "*pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-69.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.016122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ROBERTO CARDOSO  
No. ORIG. : 00161226920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 860,19 em jan/10 - fls. 17v), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.24/39), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016003-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IVANA ELEUTERIO ABDALLA  
No. ORIG. : 00160031120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 563,74 em dez/06 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.27/42), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015573-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MANOEL RODRIGUES DE MELLO JUNIOR  
No. ORIG. : 00155735920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 332,46 em fev/10 - fls. 26), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.32/47), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salienta que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salienta que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026598-35.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.026598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : RUBENS LOURENCO GAMBRA  
No. ORIG. : 00265983520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 881,74 em fev/10 - fls. 14v), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.20/35), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.**

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020814-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : DOMINIQUE SIERRO  
No. ORIG. : 00208144320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 669,78 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.12/27), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.***

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.***

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025241-88.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : AMAURY CARDOSO BASTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 00252418820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP (valor de R\$ 872,58 em fev/10 - fls. 22), com fundamento no artigo 267, VI c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.31/46), argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a "pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço

*público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988".*

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.**

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00097 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020689-17.1998.4.03.0000/SP  
98.03.020689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK N V e outro  
: PEN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.06106-2 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação requerida a folhas 130.

Ainda, a teor do artigo 26 do mesmo diploma legal, condeno o renunciante a arcar com a verba honorária, que fixo em 1% do valor da causa.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-79.1995.4.03.6100/SP  
97.03.050377-2/SP

APELANTE : ALBERTO ASSAD NETO e outro  
: CHUCRI ASSAD NETO  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.07088-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta em face do Banco Central do Brasil, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e segunda quinzenas do mês, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990). Foram requeridos os percentuais do IPC de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 12,92% (julho/90), acrescidos de correção monetária e juros legais. Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 em 7/3/1995.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores em custas e despesas processuais e arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando a aplicabilidade do IPC e requerendo a reforma do julgado, julgando procedente o pedido.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Em julgamento realizado em 10/12/1997, esta Terceira Turma, por maioria, reconheceu a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil em relação a março de 1990, vencida a Relatora que reconhecia a ilegitimidade para todo o período pedido, prosseguindo o julgamento quanto ao mérito, em 30/9/1998, por maioria, a Turma negou provimento ao

recurso quanto ao pedido referente aos meses de abril de seguintes, restando novamente vencida a Relatoa, que dava-lhe parcial provimento.

A parte autora opôs embargos infringentes, aos quais foi negado seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Foi inteposto Recurso Especial pelos autores, requerendo a reforma do acórdão, para reconhecer a legitimidade do BACEN para figurar no polo passivo da lide quanto ao mês de março de 1990.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, analisando-se o recurso especial interposto, foi proferida a decisão de fls. 181/185, suspendendo o recurso até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele Sodalício.

Após, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 188/190, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para o exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o acórdão anteriormente proferido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme decidido no REsp nº 1.070.252/SP.

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à questão acerca da legitimidade passiva do Banco Central do Brasil quanto ao pedido de aplicação do IPC no mês de março de 1990, tendo em vista os limites do recurso especial interposto pelos próprios autores.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.070.252, submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor*

*2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou crédito foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.*

*3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.*

*4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).*

*5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.*

*6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1070252/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009, grifei)*

Nesse tocante, verifico que o acórdão anteriormente proferido pela Turma está em consonância com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à questão.

Ante o exposto, inexistindo dissonância entre o decidido e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil em relação ao pedido de aplicação do IPC no mês de março de 1990, cumpra-se a parte final de decisão de fls. 188/190.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-88.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : AMILCAR MOURA CALDEIRA espolio  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro  
REPRESENTANTE : LOURDES BORETTI  
No. ORIG. : 00039558820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, falta de interesse de agir do requerente e ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar; ou, quando menos, a isenção da condenação sucumbencial, vez que não ofereceu resistência à apresentação dos documentos requeridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que a ação principal (AC nº 2007.61.27.000990-1) foi julgada no mérito, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (REsp nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93).

No tocante à sucumbência, deve prevalecer apenas a fixada na ação principal, afastada a condenação cumulativa e autônoma de verba honorária, conforme os precedentes da 2ª Seção (EAC nº 93.03.086213-9, DJU de 20.11.02, p. 162; e EAC nº 95.03.096551-9, DJU de 31.01.02, p. 133, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, prevalecendo a fixada na ação principal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000909-29.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : G R M COML/ E DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA e outro  
: GERCY MARIA DI CHIACHIO  
ADVOGADO : SERGIO DI CHIACCHIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009092920054036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **20.08.92** e **15.02.00**, tendo sido a própria execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **08.04.05**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-17.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.005301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com requerimentos sucessivos de concessão da ordem, para afastar o PIS/COFINS na importação de mercadoria estrangeira (Lei nº 10.865/04) e garantir desembaraço aduaneiro; para excluir o ICMS da base de cálculo de tais contribuições (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04); e para afastar "a vedação do art. 16 da Lei nº 10.865/04, permitindo o aproveitamento do pagamento do PIS-importação e do COFINS-importação como crédito na apuração do PIS e da COFINS", autorizando "a compensação de eventuais valores já pagos". Alegou, em suma, o impetrante que a apuração do PIS/COFINS na importação e com a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo contrariam o artigo 149 da Constituição Federal, ao criar "**uma nova contribuição pela União Federal, no exercício de sua competência residual**", e o Tratado do Mercosul, que instituiu a TEC - Tarifa Externa Comum, "que já previu a incidência de tarifas aduaneira"; e que a vedação do artigo 16 da Lei nº 10.865/04 ofende a isonomia, pois permite o aproveitamento do crédito pelos contribuintes optantes pelo regime do lucro real e impede aos contribuintes optantes pelo regime do lucro presumido.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul, assim como da validade do artigo 7º da Lei nº 10.864/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

A propósito, entre outros, os seguinte precedentes:

**- REsp nº 1.055.427, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. A discussão quanto à validade do art. 7º da Lei 10.865/2004, que teria ampliado o conceito de "valor aduaneiro" utilizado no art. 149, § 2º, III, da Constituição da República, é matéria constitucional, pelo que não pode ser analisada em Recurso Especial. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou "a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu as contribuições para o custeio da seguridade social denominadas PIS - Importação e COFINS -Importação, com esteio no art. 195, IV, da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 42/2003", discussão que não se insere na competência do STJ, nesta via. 3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros. 4. A cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não viola o Tratado de Assunção. 5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento."**

**- REsp nº 1.002.069, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA. ART. 7º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL). 1. Embora seja da competência do STJ examinar possível violação do art. 535 do CPC, quando a omissão for de questão constitucional, deve-se reconhecer a inexistência de interesse de recorrer nesse ponto, pois o Supremo Tribunal Federal considera prequestionada a matéria pela simples oposição dos embargos declaratórios. Precedente da Segunda Turma. 2. O art. 7º do Tratado de Assunção, à semelhança do que ocorre no Tratado do GATT, determina que, "em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional". 3. Com base**

no referido tratado, é válida a cobrança da Cofins e da contribuição ao PIS sobre o desembaraço de mercadoria importada de país integrante do Mercosul, quando não estiver o produto nacional também desonerado dessas contribuições. 4. Recurso especial não provido."

- AC nº 0004677-54.2005.4.03.6119 (2005.61.19.004677-5), Relator Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, j. 29.07.10: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos. 2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. 3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. 4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal. 5. Quanto à aplicação das cláusulas do Tratado de Assunção, a que aderiu o Brasil em 1994, insta consignar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados internacionais têm a mesma natureza de lei ordinária, conquanto estão no mesmo plano de validade e eficácia. 6. Assim sendo, os tratados internacionais, em matéria tributária, desde que ratificados e incorporados ao sistema jurídico interno, assumem, hierarquicamente, a mesma posição da lei ordinária, devendo haver compatibilidade entre as suas regras e as constantes do ordenamento jurídico pátrio, não se admitindo, no caso, a tese defendida pela impetrante, da supremacia do tratado internacional sobre a lei interna, prevalecendo os termos da legislação ordinária mais recente acerca da matéria, qual seja, o contido na Lei nº 10.865/2004, até porque, contrariamente ao afirmado pela apelante, não viola as disposições do referido Tratado de Assunção. 7. No tocante à base de cálculo das exações em comento, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 define que será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei. 8. Com efeito, é legítima a definição da base de cálculo e do valor aduaneiro para fins de tributação no caso de importação de mercadorias e serviços, conquanto a própria Constituição Federal, no artigo 146-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, admite que a União, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação. 9. Na verdade, a Lei nº 10.865/2004, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS e também o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência dos mencionados tributos, não se verificando aí ofensa ao disposto no artigo 110 do CTN, e muito menos violação ao contido no artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Constituição Federal. 10. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto as contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida posteriormente na Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados. 11. Enfim, conclui-se que são legítimas as contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre importações, exigidas nos termos da Lei nº 10.865/2004, restando claro que a definição da base de cálculo ali prevista não ofende aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da isonomia tributária, não havendo distorção quanto à definição do que seja valor aduaneiro a implicar ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. 12. Por fim, no caso dos autos, considerando a legitimidade da exigência das contribuições PIS - Importação e COFINS - Importação, não há que se falar em compensação de valores pagos, bem como em aproveitamento de créditos na apuração do PIS e da COFINS, restando descabidas tais pretensões. 13. Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir as contribuições a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos da Lei nº 10.865/2004, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que denegou a segurança. 14. Apelação a que se nega provimento."

- AC nº 2004.61.04.010753-5, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. de 21.10.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE

**CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. ZONA FRANCA DE MANAUS. 1.** Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". 4. No tocante à alegada violação ao art. 40 do ADCT, conforme consignado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 168/182, analisando-se os arts. 3º a 9º do Decreto-Lei nº 288/67, que regula a Zona Franca de Manaus, bem como o art. 40 do ADCT, "verifica-se que há concessão de isenções de impostos, tais como o de importação, exportação e o de produtos industrializados, bem como a redução do aludido imposto de importação quanto a outros produtos. Contudo, não há qualquer dispositivo se referindo à isenção de contribuições sociais, muito menos de PIS e COFINS - importação. Como é sabido, impostos e contribuições são tributos, todavia eles não se confundem; assim, isenção de impostos não se estende às contribuições". 5. De acordo com o CTN (art. 176), a isenção é sempre decorrente de lei, havendo de se interpretar literalmente a legislação tributária concessiva da isenção, na forma do art. 111 do referido diploma legal. 6. Apelação a que se nega provimento."

- AMS nº 2004.61.04.011088-1, Relatora Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU de 29.06.07, p. 708:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04.**

**CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1.** Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo, alegando a impetrante que esse instrumento normativo violou vários princípios constitucionais, sendo inválida a tributação tal como pretendida pelo ordenamento. 2. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. 3. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. 4. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. 5. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. 6. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. 7. Apelação a que se nega provimento."

- AMS nº 2004.61.00.024379-1, Relator Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ de 26.08.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos

da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação,

sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada"

- AG nº 2004.03.00.073324-9, Relator Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU de 29.11.06, p. 298: "DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

- AMS nº 2005.38.00.013212-3, Relator Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 de 05.02.10, p. 311: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO INEXISTENTE AOS ARTS. 149, § 2º, II; 154, I e 195, § 4º DA CARTA MAGNA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DE NOVO "VALOR ADUANEIRO". ALTERAÇÃO DE REGRA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM: INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, IV. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CARTA MAGNA. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELA TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO: RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, seja em virtude da encampação do ato pela referida autoridade, seja em razão da prestação de informações pelo Inspetor da Receita Federal em Belo Horizonte, autoridade a quem se atribui competência para responder pelo ato impugnado, o que afasta qualquer alegação de nulidade processual. 2. De acordo com as normas constitucionais tributárias, a exigência de lei complementar diz respeito apenas a contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional. No que tange ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, não há necessidade de lei complementar, já que tais contribuições (PIS e COFINS) estão expressamente autorizadas pelos arts. 149 e 195, IV da Carta Magna. Inexistência de afronta aos arts. 149, § 2º, II; 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. 3. A Lei nº 10.865/2004 não ampliou a expressão "valor aduaneiro" derivado do art. VII do GATT 1994; não sendo, ademais, ilegal a inclusão, na base de cálculo das contribuições questionadas, dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições. Admite-se que a União, através da lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência (CF/88, art. 146-A). 4. Não se configura, na espécie, violação ao art. 110 do CTN, pois a alteração feita pela Lei nº 10.865/2004 no que tange ao "valor aduaneiro" foi de conceito de direito público e não de direito privado, conforme já decidiu esta Sétima Turma no julgamento da AMS nº 2004.38.00.040857-4/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJU de 25.1.2008. 5. A proibição de dupla incidência dirige-se à instituição de novas fontes de custeio realizada no plano legislativo infraconstitucional, sem alcançar as hipóteses em que a regra matriz tem sede constitucional (ou seja, o próprio legislador constituinte estabelece, por meio de emenda, novas fontes de receita no texto constitucional). Inocorrência, portanto, no caso vertente, de bis in idem. 6. Precedentes desta Turma e do TRF/4ª Região: AMS 2007.38.00.021497-1/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.427 de 27/02/2009; AC 2005.32.00.006009-3/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.449 de 29/10/2008; AMS nº 2004.70.03003868-2, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Vivian Caminha, D.E. de 17.7.2007). 7. "(...) mesmo proibindo o art. 246, da Constituição da República, a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais, essa vedação somente se aplica às alterações posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, sem, entretanto, vedar o aumento de alíquotas de uma contribuição já existente, como no caso" (AC 2006.33.00.005184-7/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, e-DJF1 p.931 de 17/04/2009) 8. Preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada."

- AMS nº 2004.38.00.040857-4, Relator Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJ de 25.01.08, p. 239: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASES DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO INEXISTENTE DOS ARTS. 149, § 2º, III, ALÍNEA A, E 150, III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 195, § 6º, DA MESMA CARTA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO

**(LEI N. 10.865/04). FIXAÇÃO, POR LEI TRIBUTÁRIA, DE NOVO CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. 1. A base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação é o valor aduaneiro, ex-vi do disposto no art. 149, § 2º, incisos II e III, a, parte final, da Constituição Federal, na redação da EC n. 42/2003. 2. Para esse efeito, a Lei n. 10.865/04, definiu um novo conceito de valor aduaneiro, diferente daquele fixado para efeito de definição da base de cálculo do Imposto de Importação e de administração de atividades aduaneiras (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 2º, II, c/c o art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT, e art. 77 do Decreto n. 5.453, de 26.12.2002 - Regulamento Aduaneiro), ao acrescentar ao conceito de valor aduaneiro já definido em Lei, o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor dessas mesmas contribuições. 3. Não se configura, no caso, violação ao art. 110 do CTN, que proíbe o legislador tributário de "alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias", de que, no caso, a alteração feita por essa lei foi de conceito de direito público ("valor aduaneiro"). 4. A EC n. 42/2003, ao acrescentar o inciso IV ao art. 195 da CF/88, no qual estavam elencadas as contribuições de seguridade social (STF, RE 138.284-8/CE), não deixa dúvida de que têm essa natureza jurídica as contribuições previstas nesse novo inciso, a serem exigidas "do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar", razão pela qual a elas se aplica a anterioridade nonagesimal de que trata o § 6º do art. 149 da Carta Magna, e não a anterioridade anual prevista no seu art. 150, III, b. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas. 6. Apelação da impetrante não provida."**

- AMS nº 2004.50.01.011559-7, Relator Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU de 23.10.08, p. 147: **"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. BASE DE CÁLCULO. "VALOR ADUANEIRO". INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. 1- O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social"; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. Desnecessária, portanto, Lei Complementar para instituição das contribuições em tela, pois o disposto no art. 195, § 4º, da CR, que faz referência ao comando do art. 154, I, CR, somente se aplica à hipótese de instituição de contribuição "nova", isto é, que não esteja previamente disposta no bojo do texto constitucional, de forma que não é este o caso da COFINS-importação e da Contribuição para o PIS-importação, expressamente autorizadas pelos arts. 149, § 2º, III, a e 195, IV, da Constituição da República. 2- A Lei nº 10.865/2004, quando fixou que a base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação deve ser considerado o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, definiu um novo conceito de "valor aduaneiro" que deve ser considerado válido apenas para definir a base de cálculo da exação que este diploma legal mesmo instituiu, de maneira que ficou acrescido, ao valor aduaneiro, já definido em lei, do ICMS-importação, bem como do valor das próprias contribuições. 3- Recurso de apelação a que se nega provimento."**

- AMS nº 0009099-26.2004.4.05.8100, Relator Des. Fed. MANUEL MAIA, DJe de 19.03.10, p. 160: **"TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MP Nº. 164/2004. CONVERSÃO. LEI Nº. 10.835/2004. CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DAS EXAÇÕES. CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO ESTABELECIDO PELA LEI 10.865/2004. INEXISTÊNCIA DE AGRESSÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. 1. A hipótese é de recurso contra sentença denegou a segurança requestada, a qual pretendia fosse declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que criou as contribuições para o PIS e para a COFINS sobre a importação de bens e serviços por lei ordinária, bem como a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. 2. "Desnecessidade de lei complementar para disciplinar o PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação como contribuição social a financiar a seguridade social, haja vista que o legislador constitucional já fixou os contornos de incidência da referida contribuição, ao disciplinar no art. 195, inciso IV da CF/88, acrescido pela EC 42/2003, que a seguridade social será financiada por toda sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, neste contexto, se apresenta sem mácula de inconstitucionalidade a medida provisória 164/2004, convertida na Lei 10.865, de 30 de abril de 2004 que inseriu a tributação das contribuições do PIS/PASEP-importação e COFINS-importação, para importação de bens e serviços". (TRF 5ª - AMS 92972 - Primeira Turma). 3. Ausente a definição constitucional do valor aduaneiro, é possível sua fixação pelo art. 7º, I da Lei 10.865/2004, sem qualquer violação a norma do art. 110 do CTN. 4. O conceito de valor aduaneiro estabelecido no art. 77, do decreto nº 4.543/02, não há de prevalecer sobre o definido, para o fim específico da tributação mencionada, no art. 7º, I, da Lei 10.865/04. 5. Apelação não provida."**

- AMS nº 0003328-78.2006.4.05.8300, Relator Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJe de 06.01.10, p. 60: **"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PARA EXCLUIR, DE DETERMINADA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, A INCIDÊNCIA DO COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO OU, QUANDO POUCO, EXCLUIR, DA BASE-DE-CÁLCULO DOS TRIBUTOS MENCIONADOS ("VALOR**

**ADUANEIRO') O MONTANTE DE ICMS. INTELIGÊNCIA DO ART. 149, PARÁGRAFO 2º, II, a DA CF/88. CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO ESTABELECIDO PELA LEI 10.865/2004. INEXISTÊNCIA DE AGRESSÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O constituinte derivado manobrou validamente o espaço reformador que tinha à disposição, estabelecendo, no bojo da Lei Maior, entre o rol das contribuições sociais, as imponíveis quando de importações (PIS-importação e COFINS-importação); 2. Longe de vulnerar qualquer direito pétreo, o fato é que a alteração no Magno Texto realizou mecanismo de financiamento da seguridade social que implicou, de sua parte, forte compromisso com o valor equidade, posto que igualou o produto nacional ao importado (de todos, então, exigindo tributação assemelhada, vez que o nacional já embutia, indiretamente, o custeio da previdência), a um só tempo realizando a solidariedade pronunciada no Art. 195, bem assim fomentando, por meio da isonomia (Art. 5º, caput), a livre concorrência entre todos os atores do mercado (Art. 170, IV); 3. As tais contribuições, já previstas então no próprio Art. 195, da CF, não estão sujeitas à exigência de lei complr, podendo ser disciplinadas por lei ordinária; 4. Quanto à base-de-cálculo, tem-se que, não havendo uma definição já constitucional, caberia ao legislador ordinário decidir, como decidiu, o que comporia o conceito de "valor aduaneiro" para efeito de cobrança do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação; 5. O conceito de valor aduaneiro estabelecido no Art. 77, do Decreto nº 4.543/02, não há de prevalecer sobre o definido, para o fim específico da tributação mencionada, no Art. 7º, I, da Lei 10.865/04, daí por que é de ser incluído o valor do ICMS nas respectivas bases-de-cálculo; 6. Apelação improvida."**

**- AC nº 0010453-86.2004.4.05.8100, Relatora Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ de 12.11.07, p. 671: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.925/2004 (MP Nº 164/2004). LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DEFINIÇÃO ANTERIOR INFRACONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR DO ICMS. INCLUSÃO. I. Apenas a hipótese prevista no art. 195, parágrafo 4º, da Carta Magna, está submetida à edição da lei complementar para sua instituição e majoração, dentre o rol das contribuições sociais constante do artigo 195 da cf/88. II. Não há que se falar em ofensa ao disposto nos artigos 146, inciso III e 154, inciso I, ambos da CF/88, uma vez que a referida contribuição está incluída no rol das contribuições sociais a que se refere a Emenda Constitucional nº 42/2003, mais especificamente a contribuição a cargo do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (artigo 195, inciso IV, da CF/88). III. Ao legislador ordinário foi facultado o estabelecimento da base de cálculo, não ocorrendo a alegada inconstitucionalidade. o conceito de valor aduaneiro, que possui caráter econômico, direcionado de acordo com a política pública adotada pelo estado, anteriormente já residia em legislação da mesma esfera infraconstitucional. IV. A Medida Provisória 164/2004, que instituiu as contribuições questionadas foi editada em 29 de janeiro de 2004, estipulando a produção de efeitos a partir de 1º maio do mesmo ano, respeitando o prazo de 90 dias. A conversão da MP em lei em nada modificou o prazo, que já tinha sido obedecido, sendo desnecessária a sua renovação quando da conversão. V. Apelação improvida."**

**- AG nº 2004.04.01.033397-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 27.10.04, p. 540: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. TRATADO INTERNACIONAL. LEI Nº 10.865/04. 1. Inviável é a declaração de inconstitucionalidade de lei, em sede de agravo de instrumento, em vista a presunção de constitucionalidade de que goza, bem como da ausência de qualquer vício flagrante em relação à Constituição Federal na implantação da exação em tela. 2. É a posição firme do STF que os Tratados são recepcionados pela ordem jurídica pátria no mesmo espaço destinado à legislação infraconstitucional, como elas devendo amoldar-se ao texto constitucional. Não há falar, pois, em supremacia ou em hierarquia superior aos tratados em relação às leis regularmente elaboradas. 3. Não há qualquer mácula ao PIS-Importação e COFINS-Importação, já que a Lei n.º 10.865/04 veio regulamentar o § 2º do artigo 149 da CRFB/88, trazendo a lume o que é "valor aduaneiro" para as contribuições sociais de que trata, as quais, por sua vez, podem ou não ter a mesma base de cálculo de outros tributos."**

No tocante à vedação ao aproveitamento dos créditos, por optantes pelo regime do lucro presumido (artigo 16 da Lei nº 10.865/04), ao contrário do que garantido aos optantes pelo regime do lucro real, restou firmada a jurisprudência nos seguintes termos:

**- Ag nº 1.188.806, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 03.12.09: "TRIBUTÁRIO - PIS/PASEP/COFINS - LEI 10.865/2004 - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. CIMENTO TOCANTINS S/A e outros interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que inadmitiu o recurso especial, este com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, com base nos seguintes fundamentos: a) o art. 98 do CTN não foi examinado pelo Tribunal a quo, aplicando os enunciados de Súmulas 282, 356 do STF e 211 do STJ; b) o tema tratado no recurso especial demanda reexame de matéria probatória; c) a matéria do recurso especial encontra-se dissociada do acórdão recorrido, restando inepta a petição recursal; e d) o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado. Sustenta-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, merecendo reforma a decisão impugnada. DECIDO: Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento, passo a examinar o recurso especial, com amparo no § 3º do referido dispositivo legal. No recurso especial interposto, alega a recorrente que o acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, uma vez que a aplicação de parte da Lei nº 10.865/2004, com a incidência do**

PIS e COFINS importação sobre as mercadorias importadas, mesmo sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições em sua base de cálculo, confronta diretamente o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional que assegura a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação posterior interna (...). Contrarrazões apresentadas. O Tribunal Regional negou a pretensão da recorrente com os seguintes fundamentos: 1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: "INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, a, autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro. 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento Aduaneiro. 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, a, da Constituição." Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas "outras fontes" são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola "o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV". 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei n.º 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Por outro lado, não merece acolhida a argumentação acerca da violação do princípio da isonomia por haver tratamento diferenciado entre firmas que atuam no setor de importação e aquelas que atuam apenas no mercado interno, uma vez que não se trata de empresas em situação de equivalência. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que de concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembarço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as

contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente. Consubstanciado o decisum a quo em matéria eminentemente constitucional, é defeso, em recurso especial, a sua análise. Com essas considerações, nos termos do art. 544, § 3º, c/c o art. 557 do CPC, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial."

- REsp nº 1.163.224, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17.11.09: DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por VETOR PLÁSTICOS LTDA. E OUTRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA CORTE ESPECIAL DO TRF DA 4ª REGIÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, 'a', autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro. 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento Aduaneiro. 3 - A expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, 'a', da Constituição." 4 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. 5 - O art. 246 da Constituição e os princípios da isonomia e da capacidade contributiva não foram ofendidos pela Lei nº 10.865/2004. 6- Início de exigibilidade dos tributos que respeitou a anterioridade nonagesimal." Em suas razões recursais, alegam os recorrentes que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 3º, I, 5º, I, e 7º, I, da Lei 10.685/2004, defendendo, em síntese, a declaração da inexistência total do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base na Lei 10.865/2004, ante as suas inconstitucionalidades e ilegalidades. Apresentadas as contrarrazões às fls. 270/278-e, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 304/305-e). Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (fl. 308-e). É, no essencial, o relatório. De início, defiro o pedido pleiteado à fl. 236-e dos autos, para que todas as publicações e futuras intimações sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Dr. Fabio Brun Goldschmidt. Quanto ao mérito, a pretensão não merece prosperar. Da análise das razões adotadas no acórdão recorrido, verifica-se que a controvérsia dos autos - recolhimento das contribuições PIS/COFINS-Importação -foi decidida pela Corte de origem com fundamentos eminentemente constitucionais. Transcreve-se, por oportuno, a íntegra do voto condutor da decisão impugnada: "1 - A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: 'INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, 'a', autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro. 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento Aduaneiro. 3 - A expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, 'a', da Constituição.'Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de 'outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social', a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas 'outras fontes' são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola 'o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV'. 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei n.º 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao

PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-Importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que de concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente.

6. Mantenho a verba honorária nos termos fixados na sentença, porquanto de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. 7. Por fim, saliento que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC). Em face do exposto, voto por negar provimento às apelações. É o voto. Determino a juntada do inteiro teor do acórdão proferido pela Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC." Assim, inviável a rediscussão do tema em sede de recurso especial, pois esta não é adequada para a reforma de acórdão que decidiu a matéria sob enfoque eminentemente constitucional, tampouco para uniformizar jurisprudência que alcance a exegese de norma constitucional, porquanto se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que, não obstante os recorrentes apontarem violação de dispositivos infraconstitucionais, as razões recursais, nesse ponto, envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação por esta Corte. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial."

- AC nº 0010229512004405810001, Relator Juiz Conv. LEONARDO MARTINS, DJe de 26.11.09, p. 267: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. DESCONTOS E CREDITAMENTOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. ORIGEM ESTRANGEIRA DO PRODUTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. 1. O acórdão embargado, datado de 13.01.2009 (2ª Turma, Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, DJ data 28.01.2009), ainda que tenha enfrentado o cerne do debate deflagrado na ação, realmente deixou de apreciar alguns pontos suscitados na apelação interposta pela ora embargante. Necessidade de sanar as omissões. 2. O fato de que somente os contribuintes sujeitos ao sistema não cumulativo da COFINS e do PIS poderão se creditar integralmente dos valores recolhidos referentes às contribuições instituídas pela Lei n. 10.865/2004 (PIS-importação e COFINS-importação) não ofende o princípio da isonomia. É que a aplicação de deduções e creditamentos é própria da sistemática de não-cumulatividade de tributos, a qual, por outro lado, prevê alíquotas mais elevadas, sendo certo, ademais, que a tributação pela sistemática do lucro presumido se constitui numa opção do contribuinte, devendo este sujeitar-se aos seus ônus e benefícios. 3. O argumento de que o arrendamento não é aquisição de bem, mas tão somente locação, não é relevante para a definição da incidência ou não da contribuição, haja vista que o fato gerador indicado no art. 3º da Lei n. 10.865/2004 é "a entrada de bens estrangeiros no território nacional" (inciso I) ou "o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado" (inciso II). Desse modo, uma vez internalizado o bem, as contribuições são devidas, independentemente do negócio jurídico anterior que lhe deu causa (se mediante aquisição ou arrendamento). 4. Incidindo o tributo, eventual concessão de crédito fiscal é matéria sujeita à discricionariedade do legislador no momento da elaboração da política tributária, sendo vedado ao Judiciário, pela via da interpretação, ampliar benefício que esteja expressamente contemplado em lei. 5. Não há falar em violação ao art. 246 da CF/88,

*na redação da EC n. 32/2001 ("É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive"), pois a Lei n. 10.865/2004, fruto da conversão da MP n. 164/2004, regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação, quais seja, os incisos II e III do parágrafo 2º do artigo 149, criados pelas EC n. 33/2001 e n. 42/2003, bem como os parágrafos 12 e 13 do artigo 195, inseridos pela EC n. 42/2003. 6. Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para sanar as omissões acima suscitadas, sem atribuição, contudo, de efeito modificativo ao julgado."*

Cabe ressaltar que, quando da própria instituição do regime não-cumulativo do PIS/COFINS, foi intensamente discutida a questão da isonomia a respeito da qual se firmou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade do tratamento, tendo assim igualmente decidido esta Turma:

**AMS 2003.61.00006806-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 27/02/2008: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). 2. A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. 3. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 4. Apelação desprovida e remessa oficial provida."**

Não existindo inconstitucionalidade na distinção operada segundo o regime de tributação e, por outro lado, sendo a dedução própria do regime não-cumulativo, evidente que não pode gozar do creditamento o contribuinte sujeito ao regime cumulativo, consoante pacificado na jurisprudência.

Configurada, assim, sob todos os aspectos alegados, a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521172-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
No. ORIG. : 05211726819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 26 da LEF (Valor da CDA substituída: R\$ 21.521,64 em 12/4/2001, fls.61).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 195).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF. Aduz que já houve condenação da União ao pagamento de honorários nos embargos à execução fiscal, sendo defesa a dupla condenação ao pagamento da verba honorária (fls. 199/206).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de petição pela executada.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 13/3/1998, a executada apresentou exceção de pré-executividade, ao argumento de que os débitos constantes da CDA (valor de R\$ 148.062,85, em 26/1/1998, fls. 2/19), já estariam quitados (fls. 24/28). A fim de comprovar suas alegações, apresentou as DARFs de fls. 34/47.

Posteriormente, a União Federal requereu a substituição da CDA, apresentando nova Certidão, no valor de R\$ 21.521,64, em 12/4/2001 (fls. 60/70).

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de que não seria possível apreciar a alegação de pagamento nesta sede e determinou o prosseguimento da execução fiscal (fls. 94/95).

Novamente citada, em virtude da substituição da CDA (fls. 113), a executada opôs embargos à execução. Estes foram julgados improcedentes (fls. 128/132), sendo que o recurso de apelação interposto pela executada foi parcialmente provido por esta Terceira Turma, em julgamento de 13/6/2007 (fls. 177/183), no seguinte sentido:

*"A apelação merece parcial provimento.*

*Em primeiro lugar, afasto a alegação referente à impossibilidade de retificação integral da CDA, já que a mera correção de cálculos aritméticos não constitui afronta ao artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.*

*No mais, observo que os débitos constantes da CDA retificada referem-se às competências já quitadas pela embargante, a qual procedeu ao recolhimento dos respectivos valores em conformidade com os apresentados na CDA originária.*

*Com efeito, examinando os documentos trazidos aos autos, infiro que os valores dos débitos inscritos em dívida ativa sob o n. 80.2.97.000868-30, constantes da CDA originária e relativos a IRRF com vencimentos em i) 12/04/1995, no montante de R\$ 8.308,68; ii) 10/05/1995, de R\$ 713,52; iii) 24/05/1995, de R\$ 5.073,03; iv) 14/06/1995, de R\$ 1.222,51; v) 12/07/1995, de R\$ 10.064,40; vi) 16/08/1995, de R\$ 816,62; vii) 27/09/1995, de R\$ 9.132,29; viii) 16/11/1995, de R\$ 9.418,04; e x) 13/12/1995, de R\$ 15.020,56, foram quitados, uma vez que os valores principais recolhidos correspondem aos montantes inscritos, consoante guias DARF acostadas a fls. 180, 177, 174, 171, 167/168, 164, 161, 158 e 155, respectivamente.*

**Deste modo, ao se analisar a CDA retificada, verifica-se que nela constam débitos relativos às competências acima discriminadas que, no entanto, já tiveram seus valores recolhidos pela embargante, conforme demonstram as guias DARF juntadas aos autos.**

*Porém, quanto aos demais débitos constantes da CDA originária (fls. 24/40), com vencimentos em: i) 08/02/1995, nos montantes de R\$ 3.050,29, R\$ 316,08, R\$ 181,11, R\$ 152,03 e R\$ 17,57; ii) 08/03/1995, de R\$ 179,51, R\$ 147,19 e R\$ 16,87; iii) 15/03/1995, de R\$ 165,16; iv) 17/05/1995, de R\$ 406,56; v) 07/06/1995, de R\$ 80,83; vi) 12/07/1995, de R\$ 102,05; vii) 22/11/1995, de R\$ 50,03; e viii) 20/12/1995, de R\$ 65,02, não houve comprovação nos autos de que os referidos valores foram quitados, razão pela qual deve ser afastada a alegação de que a execução fiscal deve ser extinta pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, devendo prosseguir somente com relação a tais débitos.*

*No tocante aos juros moratórios, estes são devidos, por força do disposto no artigo 161 do CTN, tendo em vista sua natureza compensatória, já que visam a evitar a deterioração do crédito pelo decurso do tempo.*

*A alegação de que a multa é indevida, em face da denúncia espontânea, não merece prosperar, primeiro porque também vem desprovida de qualquer fundamentação, segundo porque não restou configurada, ante a ausência do recolhimento integral ou do depósito do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração (artigo 138 do Código Tributário Nacional).*

*Assim tem decidido esta 3ª Turma, in verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**  
(...)

*2. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN. (...)" (AC 2002.03.99.025930-0/SP, DJ 15/10/2003, Relator Desembargador Federal Carlos Muta) Também não merece acolhimento o pleito da apelante referente à condenação da apelada no pagamento em dobro do valor requerido, com fulcro no artigo 940 do Código Civil, já que o pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido depende da comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor (RESP 697133/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 114), o que não restou demonstrado nos autos.*

*Sobre a questão dos honorários, verifico que assiste razão à apelante, uma vez que o pagamento dos débitos constantes da CDA retificada deu-se antes mesmo da emissão da referida certidão, conforme se verifica da documentação acostada aos autos.*

*Assim, estamos diante de indevida inscrição em dívida ativa de valores já pagos, o que torna a embargada sucumbente em parte na presente ação.*

**Desse modo, condeno a União ao pagamento das custas processuais relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor retificado da CDA originária e sobre os valores já recolhidos pela embargante.**

*Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, apenas para excluir da execução fiscal os valores já pagos, conforme descritos acima, prosseguindo-se a execução com relação aos débitos ainda não quitados, bem como para condenar a União ao pagamento das custas processuais relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor retificado da CDA originária e sobre os valores já recolhidos pela embargante." (g.n.)*

Prosseguiu a execução fiscal em relação aos débitos ainda não quitados.

A exequente, de seu turno, limitou-se a requerer a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 192). Assim, foi julgada extinta a execução fiscal e condenada a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 195).

Consigne-se, por oportuno, que a União Federal não apresentou justificativa para a extinção do débito, pelo que resta comprovado tratar-se, o presente caso, de ajuizamento indevido de execução fiscal.

Quanto à condenação da União ao pagamento de honorários, consigno que o acórdão desta Terceira Turma, no processo 2003.61.82.039154-4 considerou que, até o momento daquele julgamento, a União Federal era sucumbente apenas em parte na ação, pelo que a condenou "ao pagamento das custas processuais relativamente à parte da causa em que ficou vencida e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor retificado da CDA originária e sobre os valores já recolhidos pela embargante".

Entretanto, a execução fiscal prosseguiu em relação à CDA substituta, no valor de R\$ 21.521,64 (fls. 60/70), sendo devida a condenação da União ao pagamento de honorários também em relação a este valor, porque deu causa ao prosseguimento da execução fiscal indevidamente.

No caso concreto, tenho que o valor dos honorários advocatícios deva ser fixado em 10% (dez por cento) do valor executado atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Entretanto, verifico que os honorários foram arbitrados em R\$ 1.000,00, o que representa quantia inferior a 10% do valor da CDA de fls. 60/70 (R\$ 21.521,64 em 12/4/2001), pelo que mantenho o valor fixado em sentença, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400223-97.1994.4.03.6103/SP

1994.61.03.400223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIVIVALE DIVISORIAS E FORROS LTDA massa falida e outros  
: JOSE ANCHIETA SIVA  
: REANTO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 04002239719944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta as execuções fiscais (art. 267, IV, CPC), redirecionadas aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que diante do encerramento irregular da sociedade-devedora e por não terem sido encontrados bens de sua propriedade para o pagamento integral da dívida, a simples condição de sócio, ainda que não gerente ou administrador, já seria suficiente a caracterizar sua responsabilidade solidária, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes,**

*infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- **AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **29.10.91** (f. 106), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- **AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente**

*apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 134 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Traslade-se cópia desta para as execuções fiscais apensas.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056820-88.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IGUA FER FERRO E ACO LTDA

No. ORIG. : 00568208820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII do Código de Processo Civil e art. 26 da LEF (valor da CDA: R\$ 27.418,22 em 4/12/2006).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, eis que houve a apresentação de embargos à execução pela executada (fls. 20).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF (fls. 30/34).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:  
*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de embargos à execução pela executada. Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, após a oposição de embargos à execução, a exequente requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 18).

A União Federal, por parecer exarado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 35/38), esclarece, ao apresentar seu recurso de apelação, a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal: *"Verificou-se que houve o erro de fato do contribuinte no preenchimento dos campos 'período de apuração' e 'data de vencimento' nos DARF apresentados e também foram efetuados pagamentos diferentemente dos informados na DCTF, o que provocou a não localização dos mesmos".*

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025745-26.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TROPICAL ALIMENTOS LTDA massa falida  
SINDICO : PLINIO JOSE DANELUZZI e outro  
: JOSE HENRIQUE FRASCA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00005-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, movida pela União em face de TROPICAL ALIMENTOS LTDA - MASSA FALIDA. (valor da CDA: R\$ 111.499,03 em 24/12/2001)

O Juízo *a quo* determinou a exclusão do valor correspondente à multa de mora de 20%, condenando a embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor expungido da exação (fls. 50).

Apela a União alegando que a embargante confessou o crédito exequendo quando aderiu ao programa de parcelamento de créditos, regulado pela Medida Provisória n. 2.176-78 (artigo 11, § 5º). Pleiteia a decretação da improcedência do pedido formulado nos embargos, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Sustenta, ainda, a aplicabilidade da multa de mora para a massa falida, bem como que é indevida a condenação da União em honorários em face da sucumbência recíproca. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Em contrarrazões, a embargante requer a manutenção da sentença, sustentando a não aplicabilidade da multa de mora para a massa falida.

Após a prolação da sentença, o Juízo *a quo* abriu vista dos autos ao Ministério Público Estadual, o qual opinou pelo não provimento do recurso.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal (fls. 87/90) ressalta que não houve intimação do *Parquet* para se manifestar nos autos em primeira instância, nos termos do artigo 210, da Lei n. 7.661/1945, destacando que apesar da vigência da nova Lei de Falências (n. 11.101/2005), continua a ser obrigatória a intervenção nos casos de falência decretada anteriormente à vigência da nova lei. Opinou pela declaração de nulidade dos atos praticados no processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria intervir.

Intimada a se manifestar quanto ao parcelamento do débito, noticiado pela Fazenda Nacional, a embargante quedou-se inerte (fls. 92 e 94).

Intimada a comprovar a adesão da embargante a programa de parcelamento de débitos (fls. 99), a União informou que não foram localizados parcelamentos relativos às certidões de dívida ativa constantes da inicial (fls. 102/117).

É o relatório.

**DECIDO.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, obrigando, portanto, a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001, impedindo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de nulidade, trazida pelo Ministério Público Federal em seu parecer. Vejamos.

De se anotar, inicialmente, a edição da Lei 11.101/2005, a qual não obriga mais a intervenção do Ministério Público nos casos de falência, ficando limitada a atuação apenas aos processos ajuizados anteriormente ao início da vigência da Lei (artigo 192), como é o presente caso.

Entretanto, em sua manifestação, o Ministério Público não indicou nenhum prejuízo ocorrido às partes ante a ausência de parecer na primeira instância.

Até porque, no caso em tela, após a prolação da sentença, houve manifestação em primeira instância do Ministério Público Estadual, opinando pela manutenção da decisão (fls. 79/80).

Ademais, a matéria discutida nos autos dos embargos (exclusão da multa de mora) já foi exaustivamente tratada pelos Tribunais, não havendo controvérsia a respeito.

Ante a ausência de prejuízo às partes e em homenagem ao princípio da economia processual, entendo que não há nulidade na ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeira instância.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º DA LEI DE FALÊNCIAS.*

*1. Preliminarmente, a alegação de nulidade argüida pelo Ministério Público Federal por não ter sido ouvido em primeiro grau não merece prosperar, vez que sanada pela intervenção do Órgão Ministerial perante esta Corte.*

*2. Ademais, a partir da vigência da Lei n.º 11.101/05 ('Nova Lei de Falências') não se vislumbra hipótese de intervenção obrigatória do 'parquet'. Assim, de rigor o improvimento da apelação.*

*3. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

*4. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45."*

(AC 2000.03.99.075672-3/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, j. 20/6/2007, v.u., DJ 30/7/2007 p. 450 - grifei)

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ATUAÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. SUPRIMENTO EM SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRINGIR A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. JUROS. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIA. INCIDÊNCIA DOS JUROS LIMITADA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. APÓS SOMENTE SE HOVER DISPONIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. INAPLICÁVEL A CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*- A não intervenção do Ministério Público em primeiro grau pode ser suprida pela sua atuação em segundo grau, se constatar que não houve prejuízo às partes. Precedentes do STJ.*

*- A embargante não faz menção à multa moratória, portanto, a sentença é ultra petita ao cuidar dessa questão e deve ser restringida aos limites do pedido.*

*- Por disposição do artigo 26 da Lei Falimentar, tem-se que são devidos juros referentes ao período anterior à decretação da falência, e, após a falência, somente se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.*

*- O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é aplicável à cobrança de dívida previdenciária.*

*- Sucumbência recíproca.*

*- Preliminares do Parquet e do apelante rejeitadas. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(AC 2002.03.99.042588-0/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, j. 12/6/2006, v.u., DJ 23/8/2006 p. 737 - grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU.*

*MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 266 DO E. STF. SENTENÇA ANULADA.*

*1. A intimação do Ministério Público Federal em Segunda Instância supre a falta de intervenção do parquet em Primeira Instância, ante a ausência de prejuízo para as partes.*

*2. A exigência tributária é fato concreto, palpável, com efeitos diretos e imediatos na esfera jurídica do contribuinte, o que autoriza a utilização da via do mandado de segurança, não havendo que se cogitar de mera discussão de lei em tese.*

*3. Não se aplica ao caso, portanto, o entendimento sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal no verbete nº 266.*

*4. Apelação provida."*

(AMS 03.03.043182-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, 3ª Turma, j. 25/10/2006, v.u., DJ 13/12/2006 p. 159 - grifei)

Afastada a alegação de nulidade trazida pelo MPF, passo à análise do recurso fazendário.

No que se refere à alegação da União no sentido de que é devida a multa moratória, pois a Lei de Falências não se aplica às execuções fiscais, não lhe assiste razão, considerando-se o entendimento já pacificado no STF.

Com efeito, tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito. Nesse sentido, cumpre asseverar que a solução adotada pela Suprema Corte visou atender ao princípio da proporcionalidade, uma vez que busca garantir a todo universo dos quirografários um tratamento menos gravoso frente à preferência legal dos créditos fazendários. Portanto, a Súmula 565 do STF não nega a preferência do crédito da Fazenda Pública, mas, ao dele excluir a multa moratória, visa garantir aos demais credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos.

Destarte, a jurisprudência desta Terceira Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. **As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.**
2. **Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).**
3. **A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.**
4. **Apelação provida na parte conhecida."**

(AC 2001.03.99.006195-6/SP, DJ 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. **Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.**

II. **Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.**

**III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF.**

**IV. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(AC 2002.03.99.027005-7/SP, DJ 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifei)

Também não merece prosperar a alegação de incidência do Decreto-Lei n. 1.893/1981, o qual teria derogado o artigo 23 da LEF, uma vez que já foi reconhecida a inconstitucionalidade formal do referido dispositivo pelo Plenário do extinto TFR, na AC 98.597-SP, com fundamento na impossibilidade de a massa falida se sujeitar à multa imposta por Decreto-Lei. A respeito da matéria, já se pronunciou esta Turma, conforme se segue:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. EXCLUSÃO.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI N. 1.893/81 RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - **Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF.**

II - **Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.893/81 reconhecida pelo Plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos, por impossibilidade de se sujeitar a massa falida a multa imposta por Decreto-lei.**

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2003.03.99.005665-9/SP, Terceira Turma, v.u., DJ 18/8/2004, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ressalte-se, por oportuno, que não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da exclusão da multa moratória, tendo em vista que a parcela relativa a este acréscimo encontra-se descrita na CDA de forma destacada do imposto devido, sendo possível obter-se o novo valor do débito em cobrança mediante simples cálculo aritmético. No mesmo sentido, manifestou-se esta Corte, conforme decisões abaixo transcritas:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO-LEI Nº 960/38. REVOGAÇÃO. COBRANÇA CUMULATIVA DE MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA EXECUÇÃO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. REDUÇÃO DA MULTA. VALIDADE DA CDA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

(...)

IV - **A redução do percentual da multa moratória de 30% para 20% pela sentença recorrida, nos termos do Decreto-lei n. 2.323/87, não retira da CDA a presunção de certeza e liquidez, por ser parcela destacável através de cálculo aritmético.**

(...)

VI - **Remessa oficial e apelação improvidas."**

(AC 95.03.100265-6, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/11/1999, DJ 15/12/1999)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS - CDA - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO - LIQUIDEZ - PARCELA AUTÔNOMA.**

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. A exclusão da multa fiscal não implica na desconstituição do título executivo, porquanto é parcela perfeitamente destacável da CDA."

(AC 2005.61.82.045575-0, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 7/11/2004, DJ 14/1/2008, p. 1681)

Dessa maneira, não há que se falar em substituição da CDA, devendo a execução prosseguir com base no título executivo, apenas excluindo-se a parcela referente à multa de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, também não merece reforma a sentença.

Compulsando os autos, verifica-se, na inicial dos embargos à execução, que a embargante impugnou a aplicação dos juros e da multa de mora (fls. 2/4).

A União restou sucumbente apenas no que pertine à multa de mora, devendo ser condenada em honorários sobre o valor excluído do débito, referente à multa, tal como fixado na sentença.

Ademais, no caso em tela, não há que se falar em sucumbência recíproca e compensação dos honorários, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na certidão de dívida ativa, a ser pago pela embargante/executada.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

**Ante o exposto**, rejeito a arguição de nulidade levantada pelo Ministério Público Federal, conheço parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-50.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A VITRINE DA PRAÇA CALÇADOS LTDA - MASSA FALIDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra A VITRINE DA PRAÇA CALÇADOS LTDA. (massa falida). (valor da CDA em 26/1/1998: R\$ 2.249,89)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a presente demanda não deve prosseguir, pois a sociedade executada não mais existe e a hipótese de responsabilização dos sócios não restou demonstrada. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, pugna a União pelo prosseguimento do feito, de modo a possibilitar a inclusão dos sócios da massa falida no polo passivo da execução, por força do disposto no artigo 134, inciso VII do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento

irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/2004). Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005975-42.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
APELADO : ORGANIZACAO DE ENSINO SOUZA LIMA DE EDUCACAO E CULTURA LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059754220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando a impetrante, em suma, que por estar "*atravessando por severas dificuldades financeiras*", buscou a realização de um acordo de revisão e parcelamento do débito, que, porém, não obteve resposta, tendo sido efetuado o corte no fornecimento, com o que se insurge, vez que não houve prévio aviso e, ademais, o fornecimento de energia elétrica é serviço público essencial, subordinando-se ao princípio da continuidade.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, foram os autos distribuídos à 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos.

A r. sentença concedeu a ordem, "*para que a autoridade impetrada mantenha o fornecimento de em energia elétrica do estabelecimento da impetrante, desde que esteja ela em dia com o pagamento da conta mensal atual*".

O apelo da concessionária, pugna pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade do ato de interrupção do fornecimento de energia elétrica, "para julgar IMPROCEDENTE a presente ação, com a conseqüente REVOGAÇÃO da liminar concedida".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. Às f. 188/9 a impetrante requer "determinação para o efetivo cumprimento da ordem judicial, efetivando a ligação da energia elétrica - conforme já decidido. No prazo de 24 (vinte e quatro) horas".

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar, primeiramente, que, analisando os documentos acostados aos autos (f. 93/99), verifica-se que o corte no fornecimento de energia elétrica ocorreu devido a existência de acordo de parcelamento não cumprido, sendo, portanto, em razão de débitos pretéritos, já que as duas últimas faturas de fornecimento encontram-se quitadas (f. 93). Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastar a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, quando se tratar de apuração de débitos pretéritos, tendo em vista que a autoridade impetrada dispõe dos meios legais para a cobrança de seus créditos.

Tal orientação encontra respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes acórdãos:

**- EAG nº 1.050.470, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. CORTE NO FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ULTRAPASSADO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ. 1. Os embargos de divergência tem por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a existência de decisões conflitantes tomadas pelos seus órgãos fracionários, cabendo à embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes estabelecidos no art. 266, § 1º, combinado com o art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 2. Na presente hipótese, não ficou demonstrado o dissídio jurisprudencial necessário à admissibilidade do recurso, uma vez que o aresto apontado como paradigma (REsp 1.069.215/RS, Rel. Francisco Falcão, julgado em 16.9.2009), não reflete a atual posição da Primeira Turma sobre a matéria, que é no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos. Precedentes. 3. Frise-se que "os embargos de divergência pressupõem identidade de fato e solução normativa diversa, com o escopo de uniformizar a jurisprudência. Para fundamentar o cabimento do recurso em questão, deve ser demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial atual, cabendo a esta Corte Superior tão somente uniformizar o direito infraconstitucional" (EREsp 312.518/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 28/11/2005). 4. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial da Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ. 5. Embargos de divergência não conhecido.**

**- AgRg no Ag nº 1.207.818, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE EM QUE CONSISTE A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGO 458 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO. INEXEQUIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. INTERRUPÇÃO. INCABIMENTO NO CASO DE DÍVIDAS PRETÉRITAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos. 2. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Inexiste a violação do artigo 458 do Código de Processo Civil se o acórdão, embora sucintamente, mostra motivação suficiente, abrangendo a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, sendo certo que a apreciação de modo contrário ao interesse da parte não configura ausência de fundamentação. 4. Reconhecido no acórdão impugnado que a recorrente não logrou êxito em comprovar a inexecutabilidade da instalação do hidrômetro, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos. 6. Agravo regimental improvido."**

**- AgRg no REsp nº 1.122.762, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 07.12.09: "ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITO PRETÉRITO - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado na decisão agravada, embora o posicionamento desta Corte seja no sentido de que a empresa concessionária pode suspender o**

fornecimento de energia - devido inadimplemento da conta -, se houver aviso prévio, no caso específico dos autos, não se discute mera inadimplência do usuário, mas sim débito pretérito. 2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. Precedentes. 3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

- REsp nº 960.156, Relatora Ministra ELIANA CALMON: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO - DÉBITOS ANTIGOS - COAÇÃO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO - SÚMULA 83/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança. 3. Dissídio jurisprudencial superado. Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte, entre eles, o seguinte:

- APEREEX nº 2005.61.00.014960-2, Relator Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTERRUÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA - LEI Nº 8.987/95, ARTIGO 6º, § 3º - RESOLUÇÃO ANEEL Nº 456/2000 - DESCABIMENTO EM CASO DE EXIGÊNCIA DE CONSUMO PRETÉRITO - LEGITIMIDADE EM CASO DE FRAUDE DO SISTEMA MEDIDOR - EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Em se tratando de mandado de segurança, a competência se rege pelo disposto no inciso VIII do mesmo artigo 109, sendo irrelevante a relação jurídica material discutida ou o pedido formulado, mas sim a definição de ser federal ou não a autoridade impetrada, conforme as atribuições que está exercendo ao praticar o ato impugnado. II - Será autoridade federal se o ato diz respeito a funções da União Federal, de autarquias ou de empresas públicas federais, incluindo-se os dirigentes das empresas privadas que exercem funções federais delegadas, salvo neste último caso se o ato consubstanciar mera gestão administrativa, hipótese em que o dirigente nem poderá ser considerado autoridade. III - Nesse sentido, o disposto no artigo 2º da Lei nº 1.533/51, que define autoridade federal conforme as conseqüências de ordem patrimonial do ato, é apenas um dos critérios possíveis que não esgota a interpretação do inciso VIII do artigo 109 da Constituição. IV - O fornecimento de energia elétrica é serviço público essencial de competência da União Federal, prestado diretamente ou mediante autorização ou concessão (Constituição Federal, artigo 21, XII, 'd'), agindo as concessionárias deste serviço público por delegação da função federal, daí porque são autoridades federais os dirigentes das concessionárias quando realizam o ato de interrupção do serviço de energia elétrica. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI - Os serviços públicos essenciais, como os de fornecimento de energia elétrica e/ou água, devem ser prestados aos consumidores de modo adequado e contínuo (Constituição Federal, art. 175, § único, I; Lei nº 8.078/90, art. 22). VII - No caso do serviço de energia elétrica, a legislação prevê causas de interrupção do fornecimento sem ofensa ao princípio da continuidade em sua prestação: em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (Lei nº 8.987/1995, art. 6º, § 3º), matéria regulamentada pela Resolução ANEEL nº 456/2000, que prevê a suspensão, dentre outras: a) imediata, quando constatada a utilização pelo consumidor de procedimentos irregulares referidos no art. 72 (como fraude no medidor que gera faturamento inferior ao real), lavrando-se o respectivo Termo de Ocorrência de Irregularidade a ser entregue ao consumidor (artigo 90, I); e b) após prévia comunicação formal ao consumidor, a ser feita na própria fatura mensal de energia, quando ocorre atraso no pagamento da fatura dos serviços prestados (artigo 91, I). Em um ou outro caso, como de rigor, deve haver possibilidade de defesa pelo consumidor junto à empresa prestadora dos serviços, sem prejuízo do acesso ao Poder Judiciário, em obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV). VIII - Verificada irregularidade no medidor de energia consumida, e cumprido o procedimento adequado, é permitida a interrupção imediata, obstando a prática de má-fé por certos consumidores, interrupção que somente pode perdurar até que o consumidor adote as providências necessárias para proceder à regularização do equipamento de medição de energia segundo os padrões normatizados. IX - Quando se trata de inadimplência pelo consumidor, além do prévio aviso, considerando-se a essencialidade do serviço prestado e a vedação de práticas abusivas na cobrança de dívidas dos consumidores, que devem ser exigidas pelas vias adequadas e sem exposição do consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 42), é necessário que a falta de pagamento se refira às faturas atuais do serviço prestado, e não a eventuais dívidas relativas a serviços pretéritos (mesmo que originadas em irregularidades no medidor de energia consumida e apuradas a título de recuperação de serviços não faturados), e não se justifica a suspensão do fornecimento quando a dívida é objeto de impugnação administrativa ou judicial. X - Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, das nossas Cortes Federais Regionais, inclusive da 3ª Turma desta Corte. XI - No caso em exame, o consumidor alega abusividade e ilegalidade no corte de energia elétrica. Examinando a documentação juntada aos autos, verificamos que a concessionária, em razão da fraude no medidor constatada, calculou e cobrou do impetrante os valores da suposta energia elétrica consumida e não faturada no período de 16/03/2001 a 28/06/2004, no valor de R\$ 5.613,80 (cinco

*mil, seiscentos e treze reais e oitenta e dois centavos), mas o corte no fornecimento de energia, ainda que pudesse ter ocorrido de imediato pelo motivo da fraude com base no art. 90, I, da Res. ANEEL nº 456/2000, acabou não ocorrendo, sendo regulada a situação, sobrevivendo a suspensão de fornecimento em razão da cobrança do consumo pretérito decorrente da fraude constatada, com base no art. 91, I, da Res. ANEEL nº 456/2000, o que se mostra indevido, nos termos da fundamentação supra. XII - Remessa oficial e apelação desprovidas. Mantida a sentença, para a concessão da segurança."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se e oficie-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato da decisão. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-81.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DEFRECHI TELEFONES COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
: DELIO CUNHA MORAIS  
No. ORIG. : 00058568119994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra Defrechi Telefones Comércio e Representações Ltda. (massa falida). (valor da CDA em 28/6/1999: R\$ 18.321,68) Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrada a falência e não quitada a dívida fiscal, incumbe à exequente o ônus de demonstrar que a dissolução da empresa executada deu-se pela prática de infração dolosa à lei por parte do sócio-gerente. Assim, ante a ausência de comprovação de fato descrito no artigo 135 do CTN, autorizador do redirecionamento da execução aos sócios, julgou extinto o presente feito. Sem honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, pugna a União pelo prosseguimento do feito, de modo a possibilitar a inclusão dos sócios da massa falida no polo passivo da execução, por força do disposto no artigo 134, inciso VII do Código Tributário Nacional. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido (R\$ 39.186,91 - atualizado em outubro/2010) é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/2004).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030429020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Taubaté/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (Posto de Atendimento Médico e Odontológico Vila São José). (Valor da execução em 20/3/2008: R\$ 4.539,60)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado do débito. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor executado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)*

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, verifico que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-97.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE HIROKI SAITO

ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
No. ORIG. : 00009659720074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Hiroki Saito e de apelação adesiva interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar prescrito o crédito tributário com vencimento em março de 1998. (valor do débito em 15/10/2001: R\$ 292,17)

Nas razões do apelo, sustenta o embargante que o crédito vencido em março de 1999 também foi atingido pela prescrição.

Na apelação adesiva, insurge-se o CREA contra a declaração de prescrição do crédito vencido em março de 1998, eis que constituído definitivamente em 1º de janeiro de 1999 (primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade), tendo sido inscrito na Dívida Ativa em 15/10/2001, data em que ocorreu a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei n. 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em [www.stj.jus.br](#)), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 292,17 para 15 de outubro de 2001, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009483-35.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DINSE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro

No. ORIG. : 00094833520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 26 da LEF (fls. 30) (Valor da CDA: R\$ 31.189,09 em 24/3/2008).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pela executada às fls. 35/39 e condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, tendo em vista a simplicidade da causa (fls. 40/43).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF ou, alternativamente, sua redução (fls. 46/51).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, indicando à penhora 1% do faturamento mensal, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de petição pela executada.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal, a executada peticionou aos autos (fls. 8) a fim de indicar à penhora 1% de seu faturamento mensal.

A exequente, de seu turno, limitou-se a requerer a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 28).

Observo que a alegação da União no sentido de que "o sistema que aponta os débitos e créditos perante a União é totalmente informatizado. Competia à executada ter preenchido corretamente a DCTF. Se o contribuinte não preenche corretamente sua DCTF, não há como se exigir que a Receita Federal infira que o valor não foi pago porque a declaração está equivocada" não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Ademais, tenho entendido que a União não pode invocar apenas em prol de sua tese o argumento supra citado. Isso porque deve o Sistema informatizado também servir para identificar os contribuintes que se antecipam ao executivo fiscal e comprovam o pagamento do débito tributário; pagamento feito na data correta de seu vencimento.

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 800,00 - oitocentos reais) está condizente com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com efeito, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, ou mesmo mera petição, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou petição, prescindirem de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)*

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

*(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

*Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os REsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

*3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada*

*equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

*4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

*5. Recurso especial não-conhecido."*

*(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)*

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, correta é a condenação da exequente em honorários, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com jurisprudência desta Turma. Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023408-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DIVISORIAS INTERPLAC LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro

No. ORIG. : 00234086920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 1º e 26 da Lei de Execuções Fiscais e arts. 267, IV, 598 e 794, I do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 36.791,73 em 20/3/2006)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que a executada realizou o pagamento dos débitos posteriormente à inscrição destes em dívida ativa, não havendo que se cogitar na condenação da exequente em honorários. Requer, alternativamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca, compensando-se os honorários (fls. 111/114).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução pela executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Entretanto, no presente caso, não assiste razão à apelante/exequente.

Da leitura da CDA (fls.2/28), verifica-se a cobrança dos seguintes débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 98 018817-08 (imposto sobre lucro real) - valor inscrito: R\$ 187,57.
- inscrição em dívida ativa nº 80 2 06 004423-04 (imposto sobre lucro presumido) - valor inscrito: R\$ 3.356,73.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 98 037909-11 (imposto sobre lucro real) - valor inscrito: R\$ 366,80.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 06 006746-20 (COFINS) - valor inscrito: R\$ 20.588,17.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 06 006747-00 (imposto sobre lucro presumido) - valor inscrito: R\$ 7.834,72.
- inscrição em dívida ativa nº 80 7 06 001183-09 (PIS) - valor inscrito: R\$ 4.460,74.

Opostos os embargos pela executada, foi suspenso o andamento da execução fiscal, consoante se infere da decisão de fls. 43, de 7/3/2008.

Em 23/10/2008 e 24/10/2008, a União Federal informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80 6 06 006747-00, 80 6 06 006746-20, 80 2 06 004423-04 e 80 7 06 001183-09, "após a devida análise do órgão administrativo competente", e requereu a desistência parcial da execução fiscal com relação a tais débitos, nos termos do art. 569 do CPC (fls. 45/88).

O feito foi julgado parcialmente extinto em relação a estes débitos, com fulcro no art. 26 da LEF (fls. 89).

A executada opôs embargos de declaração, ao argumento de que a decisão seria omissa em relação aos honorários advocatícios (fls. 92/93).

Finalmente, a União Federal informou que as demais inscrições em dívida ativa (nº 80 2 98 018817-08 e nº 80 6 98 037909-11) foram extintas em razão do pagamento e requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 794, I, do CPC (fls. 98), o que levou à decretação da extinção do processo de execução fiscal (fls. 108).

Assim, tem-se que, em relação às inscrições em dívida ativa nº 80 6 06 006747-00, 80 6 06 006746-20, 80 2 06 004423-04 e 80 7 06 001183-09, a União Federal informou o cancelamento da inscrição (fls. 45/88), a revelar que, efetivamente, houve o pagamento do débito, que somava R\$ 36.240,36 em 20/3/2006, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Já no tocante às inscrições em dívida ativa nº 80 2 98 018817-08 e nº 80 6 98 037909-11, os documentos fornecidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional revelam o pagamento de valor residual de R\$ 201,50 (fls. 101) e R\$ 400,45 (fls. 105) não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal, somente quanto a estes débitos.

Finalmente, quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. No caso concreto, tenho que o valor dos honorários advocatícios deva ser fixado em 10% (dez por cento) do valor executado atualizado referente às inscrições em dívida ativa nº 80 6 06 006747-00, 80 6 06 006746-20, 80 2 06 004423-04 e 80 7 06 001183-09, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Entretanto, verifico que os honorários foram arbitrados em R\$ 1.000,00, o que representa quantia inferior a 10% do valor somado das inscrições em dívida ativa nº 80 6 06 006747-00, 80 6 06 006746-20, 80 2 06 004423-04 e 80 7 06 001183-09 (R\$ 36.240,36, em 20/3/2006), pelo que mantenho o valor fixado em sentença, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035517-81.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.035517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SERGIO LUIZ BERGAMINI  
ADVOGADO : GILBERTO AMOROSO QUEDINHO e outro  
INTERESSADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A massa falida e outros  
: NICOLAU BARTOLOMEU NETO  
: ARTHUR MINNITI FILHO  
: ARNALDO NICOLAU MINNITI  
SINDICO : APROPEL COM/ DE ARARAS DE PAPEL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355178120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), "*corrigido monetariamente desde a propositura desta ação, acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado desta sentença, tudo até o efetivo desembolso*".

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, c/c o artigo 124, II, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administrador no pólo passivo com o prosseguimento da ação; e (2) é devida a exclusão ou, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **07.07.04** (f. 78), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de

gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

No que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo julgados procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda executiva, é devida a condenação da embargada em honorários advocatícios, a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AEERSP nº 1135359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."**

**- RESP nº 327168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.09.04, p. 292: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna**

*o fato incontroverso. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido."*

*- AC nº 200461060103857, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 20.02.08, p. 939: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL DOS EMBARGOS. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS AO INVÉS DE EXCEÇÃO. OPÇÃO DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Julgados procedentes os embargos à execução, deve a União arcar com os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da execução corrigido. 2. A decretação de ilegitimidade de parte da embargante prejudica a análise das demais questões postas na inicial dos embargos, ficando clara a sucumbência apenas da União. 3. A apresentação de embargos à execução é um direito da executada, a qual tem a faculdade de optar entre os embargos (previsto na legislação) e a exceção de pré-executividade (meio de defesa criado pela doutrina). 4. Deve a exequente arcar com o pagamento de honorários. 5. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. 6. A condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em 10% sobre o valor da execução corrigido (R\$ 3.327,58 em 23/12/2002 - aproximados R\$ 4.550,31 em outubro/2007), não havendo nada que justifique a sua redução. 7. Apelação não provida."*

*- APELREE nº 2000.03.99.057585-6, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 de 20.08.09, p. 174: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O embargante retirou-se da sociedade quase dois anos antes da constituição dos débitos exequíveis e não consta seu nome da CDA; não sendo legitimado para suportar a execução, não pode ter qualquer bem seu penhorado. 2. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e, sim, de despesas, as quais são devidas. 3. Sendo a matéria versada nos autos de pouca complexidade e corrente nos tribunais, deve a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de equidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução."*

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-32.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.024622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : JARBAS ANTONIO DE BIAGI e outro  
No. ORIG. : 00246223220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII do Código de Processo Civil e art. 26 da LEF (Valor da CDA: R\$ 33.704,08 em 21/3/2005).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados na forma do Provimento nº 26 da CGJF (fls. 14).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF, ao argumento de que a cobrança originou-se de erro do próprio contribuinte, uma vez que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, mediante cruzamento de uma série de dados e qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correspondente (fls. 50/54).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de embargos à execução pela executada. Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 12/4/2005 (fls. 2) e, citada, a executada opôs embargos à execução em 19/8/2005, consoante consulta processual em 1ª Instância, do Processo nº 2005.61.82.043944-6.

A exequente, de seu turno, requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, em 27/10/2005, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 9).

A União Federal, por parecer exarado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 56), esclarece, ao apresentar seu recurso de apelação, a ocorrência de erro por parte do contribuinte:

"O interessado protocolou em 23/2/2005 junto CAC/DEINF/SPO, 'Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União' alegando:

- Pagamento do débito inscrito, em data anterior à inscrição em dívida ativa da União, conforme anexo I - PLANILHA DE PAGAMENTOS, apresentando cópia do referido DARF recolhido.

- Retificação de Declaração ou Erro de Fato, conforme anexo III - QUADRO DEMONSTRATIVO DE ERRO DE FATO, apresentando cópia das DCTF retificadoras e retificadas para o débito em referência, com o respectivo DARF. Foi verificada em nossos sistemas a disponibilidade do PAGAMENTO apresentado pelo interessado. O débito foi cadastrado no sistema PROFISC, o DARF foi retificado e o pagamento alocado ao respectivo débito e liquidando-o, conforme demonstrado no Extrato de Encerramento de Processo".

Observa-se, portanto, que houve sim equívoco no preenchimento da guia de recolhimento - DARF. A executada, entretanto, providenciou um Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em 23/2/2005, sendo que tal providência foi tomada em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 12/4/2005 (fls. 2).

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/exequente, devendo ser mantida a sentença que a condenou em honorários advocatícios, tendo em vista que, no presente caso, configurou-se o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 1.000,00 - mil reais) está condizente com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060314-92.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA

ADVOGADO : MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00603149220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 129/138: Intime-se a embargante Confecções Nabiran Ltda. para se manifestar sobre o agravo inominado interposto pela União - Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007846-78.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARCIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00078467820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-11.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELIANA DO SOCORRO GOMES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 00011511120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-06.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : EDELENE SILVA LIMA  
No. ORIG. : 00010220620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA AMELIA CARVALHO DA SILVA

No. ORIG. : 00066706420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : NAJARA FONSECA TABORDA  
No. ORIG. : 00132501320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-38.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : MARCIA ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00072023820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SHEILA AMORIM NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00130370720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : HERIVELTO FERREIRA DE LEMOS

No. ORIG. : 00059388320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : EDILSON ALMEIDA DE JESUS  
No. ORIG. : 00010714720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes a anuidades, sob o fundamento de falta de interesse de agir tendo em vista o valor do crédito executado.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047926-89.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELETROBIN LOCACOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00479268920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal, tendo em vista a extinção, por desistência, da execução fiscal (valor do executivo fiscal de R\$ 126.189,30 em dez/06 - fls. 02, dos autos apensos).

O MM. Juiz julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI c/c artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da CDA (pagamento do débito). Deixou de arbitrar honorários advocatícios.

A parte embargante interpôs embargos de declaração (fls. 43/48) em face desta decisão, alegando omissão no tocante à fixação de honorários advocatícios a cargo da exequente.

O d. Juízo "*a quo*" acolheu os embargos de declaração, para condenar a exequente ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 50/54).

Apelação da executada, fls. 56/64, pugnano pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por entender que a quantia arbitrada "é considerada ínfima, quando confrontada com a real dificuldade técnica apresentada nos autos, bem como com o elevado valor do débito exequendo". Referiu que a verba honorária fixada em percentual inferior a 10% do valor da condenação está em descompasso com a atual jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no que diz respeito à justa remuneração do advogado. Alega que não foi observado pelo juízo "*a quo*" o princípio da motivação das decisões judiciais. Pugna pela fixação da verba honorária em percentual compatível com os critérios constantes nas alíneas do § 3º, art. 20 do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida em razão de pagamento tempestivo.

Antes que a embargada fosse intimada para impugnar as razões iniciais, sobreveio pedido de suspensão do feito formulado pela Fazenda Nacional, tendo sido prolatada, logo após, sentença extintiva diante do cancelamento das inscrições em cobro no feito executivo.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, a própria embargante assume que incorreu em erro no preenchimento da DCTF. No entanto, em que pese o equívoco cometido, é possível constatar, analisando os documentos apresentados pela embargante, que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao protocolar o pedidos de revisão de Débitos inscritos em dívida ativa em 30/11/2006 (fls. 31/33), antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu em 03/04/2007, conforme protocolo de fls. 02, dos autos apensos.

Ressalte-se que somente em 2009 (fls. 23, dos autos apensos) a exequente informou o cancelamento do débito, que ensejou a extinção da execução fiscal.

Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido .

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.  
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

*"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Importante destacar que a Fazenda Nacional não foi condenada na verba honorária no executivo fiscal, conclusão esta extraída da análise dos autos apensos, fato que enseja a manutenção da condenação neste feito.

Quanto à apelação interposta pela embargante, primeiramente afastou-se a alegação de ausência de motivação da decisão que fixou os honorários advocatícios, uma vez que o juízo *"a quo"*, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos, conforme vasta jurisprudência do E. STJ.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 3.000,00 (três mil reais) -, de fato assiste razão à embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo *"a quo"*, equivalente ao percentual de aproximadamente 2,38% do valor da execução fiscal em dezembro de 2006 (R\$ 126.189,30), não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, majoro a verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma

Ante o exposto, com fundamento no *caput*, do artigo 557 do CPC nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e com supedâneo no § 1º-A do referido dispositivo legal, dou provimento à apelação da embargante, o que faço para majorar a verba honorária, fixando-a no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044986-54.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.044986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00449865420074036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 67.848,78 em jan/2004 - fls. 79). O d. juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, tão-somente para reduzir o percentual da multa moratória fixada no patamar de 30% para 20%. Deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 368/432, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de despacho saneador e cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da produção da prova pericial requerida. Discorre acerca da necessidade de produção de perícia técnica no presente feito, a fim de comprovar a ilegalidade dos acréscimos que estão sendo cobrados no bojo da CDA que perfilha a execução fiscal embargada. Sustenta a necessidade de que se promova lançamento tributário (homologação) pela Autoridade Administrativa Fiscal para constituição do crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Aduz a nulidade da CDA em virtude da ausência dos requisitos previstos no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº. 6.830/80. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora, bem como contra o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e a multa moratória reduzida para o patamar de 20%, pugnando pela sua redução, ante o seu caráter confiscatório. Destaca, por fim, que "não obstante apenas parte do débito tenha sido declarado inexigível, a CDA deve ser cancelada por inteiro, por faltar-lhe a necessária liquidez e certeza".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Primeiramente, não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença, por ausência de despacho saneador, pois, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais pátrios, a regra do § 3º do artigo 331 do Código de Processo Civil não é obrigatória, de modo que a falta do alegado despacho saneador só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes, o que não é o caso dos autos.

Tampouco há que se falar em cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

A propósito, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL ESTADUAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. 1. Pretensão posta pela parte autora de alcançar a declaração de inconstitucionalidade do art. 75, III, "a", do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais. 2. Tema decidido pelo Tribunal de Segundo grau, afastando a inconstitucionalidade, com base em princípios constitucionais. 3. Inconformismo da parte vencida manifestado em sede de recurso extraordinário. 4. Impossibilidade de o assunto ser solucionado na via do recurso especial, sob a alegação de que existe, também, ilegalidade. Preponderância da matéria constitucional. 5. Sendo a matéria discutida unicamente de direito é dispensável a prova pericial. 6. O saneamento do processo, no modelo atual do CPC, pode ser feito por etapa, desde que algum vício apresente necessidade de correção, pelo prejuízo causado a uma das partes. 7. A ausência de despacho saneador não acarreta nulidade de processo, conforme tem assentado a jurisprudência. 8. Na verdade, o sistema processual atual não consagra a obrigatoriedade do despacho saneador em momento único. O saneamento do processo é feito em qualquer momento, desde que surja a necessidade de corrigir qualquer desvio prejudicial à apuração dos fatos discutidos e à aplicação das leis suscitadas. A regra do § 3º do artigo 331 do Código de Processo Civil não é obrigatória. A sua falta só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes. Não é o caso dos autos. O juiz monocrático, em sede de embargos de declaração à sentença proferida, bem decidiu a controvérsia, ao afirmar (fls. 287/288): "Não constitui nulidade da sentença a falta de despacho saneador, como se vê da decisão infra colacionada, da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: 32072686 JCPC.330 - DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE PUBLICAÇÃO DE DESPACHO - DESNECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO - INSTRUÇÃO EM CONJUNTO COM FEITO APENSADO EM VIRTUDE DE CONEXÃO - PUBLICAÇÃO DO DESPACHO PROFERIDO NO APENSO - INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE - CASO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - FALTA DE DESPACHO SANEADOR - IRRELEVÂNCIA - PRELIMINAR AFASTADA -1 - Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença suscitada, visto que o despacho que não foi publicado não possui qualquer conteúdo decisório, tendo apenas noticiado que, em face da conexão verificada, seriam os feitos em exame instruídos em conjunto, realizando-se regularmente a publicação do***

despacho proferido nos autos em apenso instando as partes à especificação de provas, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo efetivo para os apelantes. 2. Se na espécie entendeu o MM. Julgador que o processo já estava suficientemente instruído para o seu julgamento, fazendo incidir o disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, dispensável se torna a efetivação da audiência de conciliação. 3. A principal função do despacho saneador consiste em reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada. Entretanto, há casos em que o magistrado deve passar diretamente ao julgamento de mérito, como ocorre em epígrafe, e, sendo assim, pode não ser lavrado. 4. Preliminar afastada. (...) Rejeitar a preliminar. Negar-se provimento. Por maioria, vencido o des. Revisor. (TJDF - APC 20000150002566 - 3ª T.Cív. - Rel. Des. Jeronymo de Souza - DJU 08.11.2000 - p. 23). (CD-Rom Júris síntese/27). Não houve cerceamento de defesa, com a não realização da perícia, pois não havia necessidade ante a ausência de pontos controvertidos." O debate instaurado no curso da lide configura situação expressiva no sentido de que não há necessidade de prova pericial para ser solucionada. As questões postas são exclusivamente de direito, o que abre espaço para ser aplicado o entendimento jurisprudencial de que "o julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa" (STF, 2ª Turma, AI 203.793-5-MG - AgRg, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 19.12.97, p. 53). Igual posicionamento adota o Superior Tribunal de Justiça: "Saneamento do processo. É dispensável quando o Juiz conhece diretamente do pedido" (RSTJ 85/200). Idem: a) "Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178). b) "Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j.07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22." A pesquisa acima referida foi extraída da Obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvea. O Juiz monocrático, no caso em debate, de modo acertado, julgou antecipadamente a lide, por não haver necessidade de prova pericial, haja vista se discutir, como tema central, inconstitucionalidade de norma legal estadual. 9. Embargos conhecidos e acolhidos, sem modificação do julgado". (STJ, EARESP 200500150343, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03/04/2006, p. 00252).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URV. CONVERSÃO PARA REAL. LEI Nº 8.542/92. LEI Nº 8.700/93. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 1. **Em se tratando de matéria unicamente de direito, sendo recomendável o julgamento antecipado da lide, não há que se falar em nulidade de sentença por ausente "despacho saneador", não havendo falar também em cerceamento de defesa, ante a desnecessidade da produção de prova pericial contábil** 2. Quando da conversão dos valores recebidos pelos segurados, de cruzeiros reais para URV, tomou-se como base os valores nominais dos benefícios, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Os critérios de conversão foram os mesmos utilizados para os salários dos trabalhadores em geral, não causando qualquer prejuízo aos segurados. 3. "A sistemática de reajuste dos benefícios prevista na Lei nº 8.542/92, com as alterações inseridas pela Lei nº. 8.700/93, não trouxe prejuízos aos segurados, pois o novo sistema previu antecipações de reajustes, evitando o que antes ocorria, ou seja, a espera de quatro meses para que fossem reajustados os benefícios. Devido às referidas antecipações, é correta a compensação no mês do reajuste quadrimestral, a fim de evitar a ocorrência de bis in idem". (TRF 1ª Região, AC 96.01.40542-9/BA, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 23.10.2000, pág. 08) 4. Apelação a que se nega provimento". (TRF1, AC 199701000209756, Primeira Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ de 13/06/2002, p.325). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO - AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR - NULIDADE - NÃO CONSTITUÍDA - EXTRA PETITA - AFASTADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ART.35 DA LEI Nº 7.713/88 - CONSTITUCIONALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A questão relativa a necessidade de produção de prova pericial já foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 1999.03.00.007729-4, o qual encontra-se com baixa definitiva à origem desde 13/08/2001. 2. **Infundada a pretensão de ver decretada a nulidade da sentença em face da assertiva de ausência de saneamento do processo. Entendendo o magistrado inexistirem vícios a sanar, não constitui nulidade a ausência de despacho saneador.** 3. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial. 4. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. 5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 6. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. 7. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º,

da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF). 9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. 10. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução tão-somente ao percentual de 50% (cinquenta por cento). 11. Honorários advocatícios arbitrados com moderação e de acordo com a orientação da Turma". (TRF3, APELREE 200103990552060, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 17/05/2010, p.114).

Igualmente improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito declarado e não pago. Assim, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

...

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

...

9. Agravo regimental não provido. (STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

3. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, em razão da efetivação do balanço anual da empresa, e a ação executiva foi ajuizada em 07/11/97, não se tendo, assim, como consumada a prescrição, haja vista que, por não ter havido pagamento, aplica-se o art. 173, I, CTN.

4. O enfrentamento da questão controversa na via do recurso especial exige o requisito do prequestionamento, incidindo, em sua ausência, as Súmulas 282 e 356/STF.

5. Precedentes: Agravo Regimental no Agravo 528.028/MG; EREsp 418.940/MG; REsp 526.288/RS; REsp 254.296/RS.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Assim, sem razão a insurgência da embargante quanto à necessidade de lançamento dos tributos em cobro, raciocínio que se estende também à constituição da multa de mora.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.**

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

...

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Importante observar, por fim, que a redução da alíquota da multa de 30% para 20% não compromete a certeza e a liquidez do título executivo, uma vez que a quantificação do valor devido poderá ser estabelecida por simples cálculos aritméticos.

Em situação semelhante, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARCIALMENTE PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 4. Estão prescritos os débitos com vencimento nos meses de junho, julho e setembro de 1995, considerando que o ajuizamento da execução se deu em 18/10/2000, quando já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos. 5. Perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 6. No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. 7. O valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação. Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo. 8. A própria Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender. 9. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora. 10. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor**

em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança. 11. Correta a redução da multa de mora de 30% para 20%, tendo em vista que o artigo 84, II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 12. Não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da redução da multa de 30% para 20%, tendo em vista que a parcela relativa a este acréscimo encontra-se descrita na CDA de forma destacada do imposto devido, sendo possível obter-se seu novo valor mediante simples cálculo aritmético. 13. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor declarado prescrito atualizado, tendo em vista sua sucumbência. 14. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento para decretar a prescrição de apenas parte dos débitos, como explicitado no voto, prosseguindo-se a execução quanto aos débitos não prescritos. Apelo da União Federal a que se negar provimento". (TRF3, AC 200261820364937, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 13/04/2010, p.89).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MANUTENÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - A cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 foi mantida pela sentença (fls. 51/60), razão pela qual o pedido de sua manutenção carece de interesse recursal. Apelação da União Federal não conhecida, nesse aspecto. III - Configurando a multa moratória parcela autônoma da execução, esta pode ser excluída ou reduzida mediante cálculo aritmético, não afastando a presunção de liquidez e certeza do título exequendo, sendo desnecessária sua substituição, por não se tratar de erro de lançamento. Preliminar rejeitada. IV - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna. V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96. VI - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN). VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN). VIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios. IX - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia. X - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora. XI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03. XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica. XIII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos. XIV - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria. XV - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade. XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da Embargada conhecida em parte e não provida. Preliminar arguida pela Embargante rejeitada. Apelação da Embargante não provida". (TRF3, APELREE 199961820398090, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI de 05/04/2010, p.409).

No mesmo sentido, já decidiu o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ICMS. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DE 18% PARA 17%. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA DE 30% PARA 20%. CÁLCULOS ARITMÉTICOS SUFICIENTES PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO PRESERVADAS. 1. A

**redução da alíquota do ICMS de 18% para 17% e da multa de 30% para 20% não compromete a liquidez e certeza do título executivo (CDA), porque o valor correto pode ser obtido através de simples cálculos aritméticos.**

*Precedentes. 2.Recurso a que se nega provimento". (STJ, RESP 200200596548, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 07/06/2004, p.00160).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023802-26.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00238022620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, objetivando expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) ausência de interesse de agir, pois sequer provada a existência de pedido administrativo de certidão; (2) quanto ao IRRF de novembro/08 "*já houve a sua regularização e não aparece mais no Relatório de Apoio para emissão de Certidão perante a Receita Federal do Brasil*"; (3) acerca do PA 11610.017771/2002-44, relativo às inscrições 80.2.08.001765-43 e 80.2.08.001766-24, e EF 2008.61.82.026004-6, a impetrante protocolou, em 30/08/02, pedido de "*restituição de saldo negativo de IRPJ e sua compensação com os débitos representados pelas inscrições em referência*", sendo tal pedido negado, gerando manifestação de inconformidade; (4) tal recurso não suspende a exigibilidade fiscal, pois interposto antes da Lei 10.833/03 e 11.051/04, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96; e (5) sobre a COFINS, de junho e setembro/99, inscrição 80.6.04.057802-03, a coisa julgada no MS 1999.61.00.015233-7 não reconheceu a inexigibilidade, apenas afastou a base de cálculo do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

Perante esta Corte, a impetrante requereu a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa, no prazo máximo de 24 horas, vez que "*os débitos que impedem a expedição de nova certidão (CDA nº 80.6.04.057802-03) já foram declarados inexistentes pela sentença proferida pelo M.M. Juízo a quo*" (f. 383/400).

A Fazenda Nacional assim manifestou-se: (1) "*ao contrário do que argumenta o interessado, a segurança concedida no MS nº 2009.61.00.023802-1 não declarou extintos os débitos da CDA nº 80.6.04.057802-03, mas sim determinou a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso inexistissem outros impedimentos não discutidos no mandamus*"; (2) "*não poderia ser diferente visto que o objeto do writ abrangia (nova) discussão judicial acerca da incidência da COFINS sobre receitas financeiras (não operacionais), pois tal questão já foi decidida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.015233-7*"; (3) "*ocorre que referida inscrição já foi retificada pela Autoridade competente sendo excluído os valores indicados pelo contribuinte em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF como provenientes de receitas financeiras*"; e (4) "*conforme as DCTF's apresentadas pelo próprio contribuinte apenas três dos débitos inscritos na CDA nº 80.6.04.057802-03 estavam abrangidos pelo mandado de segurança nº 1999.61.00.015233-7, ou seja, seriam provenientes de receitas financeiras; os demais seriam objeto de compensação efetuada com créditos oriundos de saldo negativo anterior de IRPJ (processo nº 13805.001051/98-86), originados, portanto, de receitas operacionais*", assim a inscrição nº 80.6.04.057802-03 é impedimento para expedição de certidão de regularidade fiscal (f. 407/29).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente a preliminar de falta de interesse processual, pois expressa a Constituição Federal em garantir o amplo e imediato acesso ao Poder Judiciário, independentemente de prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa (artigo 5º, inciso XXXV, CF).

No mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

**"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.**

**Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.**

**Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."**

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

Na espécie, restou demonstrado que não existe impedimento para a certidão de regularidade fiscal em relação:

- (1) ao IRRF de novembro/08, pois restou extinto por pagamento, conforme reconhecido pelo Fisco; e
- (2) à tributação vinculada ao PA 11610.01771/2002-44, inscrições 80.2.08.001765-43 e 80.2.08.001766-24, e EF 2008.61.82.026004-6, porque foi objeto de manifestação de inconformidade que, mesmo interposta anteriormente às Leis 10.833/03 e 11.051/04, tem o efeito de suspender a exigibilidade fiscal conforme a jurisprudência firme e consolidada, inclusive no âmbito desta Turma:

**AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."**

Todavia, a situação é diversa em relação à COFINS, de junho e setembro/99, pois foi inicialmente apurada em DCTF, com base no artigo 3º da Lei 9.718/98, com a indicação de suspensão da exigibilidade por liminar no MS 1999.61.00.015233-7 (f. 185/7). Consta, contudo, que com base na decisão naquele writ, foi elaborada outra DCTF, com valores inferiores e exclusão dos anteriores (f. 188/90); houve inscrição em 30/07/2004, sob nº 80.6.04.057802-03, considerando, agora, a nova DCTF (f. 152/8), não se amparando a alegação da inicial de que tais valores referem-se exclusivamente a receitas financeiras (f. 7), tal como igualmente concluiu a sentença (f. 326), pois, conforme destacado pela Fazenda Nacional, corroborando o informado no documento de f. 188/90, **"referida inscrição já foi retificada pela Autoridade competente sendo excluído os valores indicado pelo contribuinte em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF como provenientes de receitas financeiras"** (f. 409/10 e 417).

Como se observa, não existe direito líquido e certo para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), na extensão e como pleiteada, uma vez que a inscrição 80.6.04.057802-03 não violou a coisa julgada no MS 1999.61.00.015233-7, tendo sido retificada a DCTF para adequar-se à exclusão das receitas financeiras (artigo 3º da Lei 9.718/98), não havendo, nos autos, prova pré-constituída alguma, como necessário em mandado de segurança, que possa respaldar qualquer alegação em contrário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SOMOV S/A  
ADVOGADO : MARCELO ZANETTI GODOI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000952920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 30).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 46/54.

A sentença denegou a segurança (fls. 62/65).

Apelou a impetrante, fls. 89/110, asseverando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 majorou a alíquota da CPMF (de 0,08% para 0,38%) no que pertine aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004. Sustenta, nesse sentido, que "*quando se diz que a EC 42/2003 apenas prorrogou a alíquota vigente, tal afirmação vale para o exercício de 2003, mas não para o exercício de 2004, pois já havia norma jurídica para tal exercício, em cuja composição a alíquota era de 0,08%. Assim, para janeiro, fevereiro e março de 2004, houve modificação nos critérios quantitativo da regra-matriz da CPMF*". Haveria, em seu entendimento, ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da anterioridade nonagesimal. Entende também que possuiria direito líquido e certo à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões (fls. 117/136), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 139/142).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já

vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

*"[...]*

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configurar-se, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.*

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

**3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.**

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

**5. Apelação improvida." (grifos meus)**

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-97.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : MONICA DE PAULA GOMES PEREIRA  
No. ORIG. : 00089579720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARA REGINA BARBOSA  
No. ORIG. : 00090107820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009129-39.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ROSANGELA PINHEIRO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00091293920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada**

**atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JOSE REGINALDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00072751020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010637-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : PATRICIA DE MELO SILVA

No. ORIG. : 00106372020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas."**

*Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.**

**PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : ROSANA RAMOS BRITO

No. ORIG. : 00132389620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

**1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível**

*a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.**

**PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : PRISCILA DA SILVA

No. ORIG. : 00087864320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LUZIMAR LUCENA DE ARAUJO

No. ORIG. : 00087162620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a**

*conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : MARIA LUIZA DAS DORES SILVA

No. ORIG. : 00081091320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE."*

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-61.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : SERGIO FERREIRA GUIMARAES

No. ORIG. : 00111716120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-54.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : SERGIO LUIZ PIRES DE ARGOLO -ME  
No. ORIG. : 00077655420054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA.

Apelou o CREA, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie,**

*tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."*

*- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."*

*- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

*- AC nº 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."*

*- REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."*

Nem se alegue o cabimento de solução diversa como a de extinção por pagamento, como requerido na petição de f. 39, primeiramente porque não se comprovou o recolhimento administrativo indicado e tampouco que se trataria de fato

novo em face da própria apelação interposta e, em segundo lugar, porque se houve pagamento administrativo, como apenas alegado, sequer restaria interesse processual na reforma, pois o recebimento do valor com a baixa administrativa da cobrança, por tal motivo, não seria afetada ou prejudicada pela mera extinção processual da execução fiscal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA CREUZA SANTOS POENTES  
No. ORIG. : 00086253320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada**

**atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055087-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANDREA VINHAS  
No. ORIG. : 00550878220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-38.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARILEA ALEXANDRE FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00087543820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas."**

*Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.**

**PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA CATIANI MARCAL ARAUJO

No. ORIG. : 00072318820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível**

*a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO.**

**PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007026-59.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : EVA DE FATIMA CARRICO DA SILVA

No. ORIG. : 00070265920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : OLIMPIA CELESTINO DA SILVA

No. ORIG. : 00107454920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a**

*conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA RITA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

No. ORIG. : 00086833620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE."*

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO

APELADO : LUCIANA MOREIRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 00068940220104036182 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013047-51.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : TERESINHA ALVES GALVAO

No. ORIG. : 00130475120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a**

*irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008136-93.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARIA ISABEL VALENTIM  
No. ORIG. : 00081369320104036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR*

**COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE.**

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : TATIANY ALVES  
No. ORIG. : 00130422920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**" Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049871-43.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.049871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANA CLAUDIA DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 00498714320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os**

*valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

*- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SILVANA ASSIS  
No. ORIG. : 00108961520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

**1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019939-73.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.019939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : HIROSSI SANNOMIYA  
No. ORIG. : 00199397320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019926-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro

APELADO : IARA NASCIMENTO

No. ORIG. : 00199267420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

- **AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

- **AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

- **AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022375-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : EDWIN OBIORA OKPALAUGO  
No. ORIG. : 00223750520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão

da outorga legal de discricionariiedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.  
Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022304-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : IVAN RODRIGO RAMOS ROBLES  
No. ORIG. : 00223040320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036833-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LEDERVIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora não se submeter ao recolhimento da CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03). A autora também pleiteia que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 19/12/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.777,93 (fls. 15).

A União apresentou contestação às fls. 77/99.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Apelou a autora, fls. 117/129, alegando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 revogou a alíquota da CPMF, que era de 0,08%, estabelecendo o percentual de 0,38% sem observar a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF. Sustenta, nesse sentido, que "*a referida revogação com a manutenção da alíquota da CPMF em 0,38% implicou em majoração da contribuição, que somente poderia ter sido levada a efeito no mês de abril de 2004, sob pena de desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal*". Pleiteia também o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08% no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LOCAR GUINDASTRES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 30/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 20).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 63/79.

A sentença denegou a segurança (fls. 85/88).

Apelou a impetrante, fls. 96/100, manifestando seu entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional nº 42/03 promoveu um aumento da alíquota da CPMF sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões (fls. 105/118), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvido do recurso (fls. 121/127).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona a impetrante sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

Note-se que referido acórdão, embora ainda não publicado à época da prolação da sentença, foi devidamente publicado no Diário Oficial em 23/10/09, sendo atualmente de conhecimento público o posicionamento do Pretório Excelso acerca da matéria discutida nos presentes autos. A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta impropriedade do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

**3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.**

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

**5. Apelação improvida." (grifos meus)**

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056750-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, às fls. 152, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, diante da adesão ao programa de parcelamento.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 169/170).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-92.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IRMAOS PANE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00005789220014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO

Fls. 98: Intime-se a parte embargante - Irmãos Pane Ltda. - para trazer um mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, visto que o instrumento de fls. 27 não atende a esta finalidade.

Após, manifeste-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-44.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.009439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IRIZAR BRASIL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para garantir a compensação de créditos de IPI e PIS/COFINS com débitos previdenciários próprios, corrigidos pela SELIC, afastada a vedação do **artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07**.

Houve agravo de instrumento do indeferimento da liminar, retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a contribuinte, reiterando o agravo retido e os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a compensação não é direito oponível ao Fisco, pelo contribuinte, senão nos termos da lei, à qual incumbe definir as respectivas condições e garantias (artigo 170, CTN), tratando-se, pois, de matéria sujeita ao princípio da **legalidade**, que não pode ser violada para instituir procedimento, sem ou contra a lei, conforme a conveniência ou interesse jurídico ou econômico do contribuinte, não havendo que se cogitar, portanto, de violação a preceitos constitucionais (artigos 170, 150, IV, 37), súmulas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (70, 323 e 547) e preceito legais (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN). Não por outra razão, consolidou-se a jurisprudência no sentido da validade não apenas de **limitações**, impostas à compensação, por exemplo, pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92 (AGRESP 956.635, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29/09/2010), como de **condições** fixadas pela sucessiva legislação reguladora do procedimento. Neste sentido, respaldando a atividade legislativa, pacificou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a compensação é possível entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº **10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Na hipótese, pretende o contribuinte impugnar a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07, que determinou que "*O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei*". Disto resultando, portanto, a vedação legal à compensação de "*crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da*

*Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento"* (artigo 74, Lei 9.430/96) com *"contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição"* (artigo 2º, Lei 11.457/07).

Evidencia-se que a pretensão do contribuinte é garantir o direito de compensar conforme o que considera correto - aqui compensando créditos de IPI e PIS/COFINS com débitos previdenciários -, alegando que a lei não poderia prever a restrição instituída, quando a farta jurisprudência demonstra exatamente o contrário, qual seja, que todo o procedimento deve ser previsto em lei, cujas condições ou limitações não podem ser presumidas inconstitucionais - inclusive a partir da premissa de que haveria um direito abstrato pré-legal de amplamente compensar - nem se verificam como ilegais, na medida em que não existe direito de compensar sem lei, antes ou fora da lei e, tampouco, contra a lei.

Especificamente a propósito da situação impugnada, firmou-se a jurisprudência nos seguintes termos:

- AC nº 2008.71.10.0002381-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 03.06.09:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS COM DÉBITOS RELATIVOS À CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS PAGOS PELO EMPREGADOR. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 11.457/07. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 11.457/07 unificou as Secretarias da Receita Federal e da Receita Federal Previdenciária, criando a Secretaria da Receita Federal do Brasil. 2. Nada obstante a administração das contribuições previdenciárias ter passado à atribuição do novo órgão, a sistemática de compensação de tais contribuições foi excepcionada da aplicação do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07. 3. Inviável o acolhimento do pedido de compensação de créditos de PIS e COFINS decorrentes das operações de exportação realizadas pela impetrante com débitos seus, vencidos, relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos pelo empregador. 4. O disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei n.º 2.287/86, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.196/05, que determina à autoridade fiscal que, antes de proceder à restituição de crédito reconhecido em favor do contribuinte, proceda à sua compensação com débitos previdenciários existentes (vencidos), não viola os princípios constitucionais da direito à propriedade e da vedação ao confisco, haja vista que tal determinação decorre do poder-dever da Administração Pública de zelar pelas finanças públicas, sobretudo em atendimento aos princípios que regem a seguridade social, insculpidos no art. 195, caput, da Constituição Federal. 5. Apelação não provida."**

- AC nº 2008.72.00.003708-9, Rel. Des. Fed. MARCIANE BONZANINI, D.E. de 16.09.09: **"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO LEGAL. 1. O Código Tributário Nacional, no art. 170, prevê a compensação como modalidade de extinção do crédito tributário, a qual, todavia, somente poderá ocorrer nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso a lei atribuir à autoridade administrativa. Logo, a compensação não se constitui em forma ordinária de extinção do crédito tributário, mas depende das condições que a lei porventura venha a estabelecer. 2. Há disposição legal expressa (parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07) vedando a compensação dos créditos tributários em relação a tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos próprios de contribuições previdenciárias (patronal e segurados) e de contribuições arrecadadas a outras entidades (terceiros)."**

- REOAC nº 2008.71.07.0020076, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 01.04.09: **"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.212/91. RESTRIÇÃO. DÉBITOS DE MESMA NATUREZA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Em que pese a recente unificação entre a Secretaria da Receita Federal e o INSS, com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11.457/2007, que passou a concentrar as atribuições de ambos os órgãos, e, por outro lado, o teor do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que autoriza a compensação de créditos tributários do sujeito passivo com qualquer tributo ou contribuição administrado pela então Secretaria da Receita Federal, o fato é que o pedido de compensação de créditos de natureza previdenciária com outras espécies de tributos federais encontra óbice legal intransponível no parágrafo único do artigo 26 da própria Lei nº 11.457/07 que exclui expressamente as contribuições previstas no artigo 11, a, b e c, da Lei nº 8.212/91 da referida sistemática de compensação. 2. Créditos do sujeito passivo constantes de Requerimento de Restituição de Retenção (RRR) e decorrentes de contribuições destinadas ao custeio dos benefícios da Previdência Social somente podem ser compensados com débitos de mesma natureza."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00162 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001814-06.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : DISSOLTEX IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para "*determinar às Autoridades Impetradas que expeçam Certidão Conjunta de Regularidade de Situação Fiscal (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de que trata o artigo 206 do CTN), tendo em vista a existência de fatores que conferem caráter suspensivo às pendências invocadas como impeditivas para fornecimento do rogado documento, possibilitando a renovação imediata de seu cadastro para liberação de operações de crédito junto ao Banco do Brasil, bem como determinar a alteração da situação do cadastro nos sistema de informações concernentes ao Processo Administrativo nº 13857-000.441/2005-03 e a Inscrição em Dívida Ativa nº 80 4 91 000073-99*".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*determinar à autoridade impetrada DELEGADO D RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA - SP que altere a situação da impetrante no cadastro nos sistemas de informação da Receita Federal relativa ao Processo Administrativo nº 13857-000.441/2005-03, fazendo constar a suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autoridade coatora nas informações reconheceu a suspensão da exigibilidade do PA nº 13857.000.441/2005-03, o que justificou a falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando assim a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012900-30.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.012900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANIEL FRANCO DA COSTA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CHARAF BDINE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00129003020084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e reexame necessário em face de r. sentença de fls. 226/232, que julgou improcedente o pedido formulado em medida cautelar fiscal, em razão da suspensão da exigibilidade decorrente de impugnação administrativa do crédito tributário, bem como a impossibilidade de recair a indisponibilidade decorrente da medida cautelar sobre bem de família, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta a apelante, a fls. 234/241, em suma, que o parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.397/92 é expresso e claro em admitir a medida cautelar fiscal na pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Desta feita, entende que a suspensão da exigibilidade do crédito não é incompatível com a medida cautelar fiscal, já que esta não se presta para exigir aquele, mas apenas para garantir seu pagamento no futuro. Aduz que o entendimento contrário

estimularia o uso indevido das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário com a finalidade de, nesse interregno, permitir a dilapidação do patrimônio, tornando inócuo o instrumento conferido à Fazenda Pública pela Lei. No mais, sustenta que a característica da impenhorabilidade de bem de família não impede a concessão da medida cautelar fiscal, já que o efeito da indisponibilidade pode recair sobre outros bens do réu, presentes ou que vierem a ser conhecidos durante o período de eficácia da medida, podendo a Administração envidar diligências para localizá-los. Ao final, requer a inversão dos ônus sucumbenciais ou, alternativamente, redução do montante arbitrado, pois tal como arbitrado não atende ao conceito de equidade previsto no § 4º do artigo 20 do CPC, já que representa 150% do valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00).

Apresentadas as contra-razões (fls. 261/265), subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O processo cautelar, como sabido, tem caráter provisório e instrumental, pois a guardar dependência e acessoriedade em relação ao processo principal, demandando o conhecimento acerca dos pressupostos cautelares específicos, quais sejam, a aparência do bom direito e do perigo na demora.

Dispõem os arts. 1º e art. 2º, VI, da Lei 8.397/92, com a redação dada pela Lei 9.532/97:

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."*

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*.....*  
*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;"*

Portanto, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.397/92, não se pode utilizar a medida cautelar fiscal na hipótese de créditos tributários não constituídos.

O conjunto fático-probatório dos autos revela a ausência de requisito autorizador da concessão de medida cautelar fiscal.

Com efeito, o crédito fiscal encontra-se em discussão na esfera administrativa. Assim, ausente requisito autorizador da concessão da tutela pretendida, impõe-se a improcedência da medida cautelar fiscal.

A respeito, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PRESSUPOSTOS.*

...

*III - À exceção das hipóteses disciplinadas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92, não é cabível medida cautelar fiscal, por ausência de um de seus pressupostos, quando o crédito tributário ainda não está definitivamente constituído, pendente discussão na esfera administrativa. Precedente da Turma (REsp 279.209/RS).*

*IV - Recurso especial da fazenda não conhecido. Recurso especial do contribuinte conhecido apenas em parte e, nesse particular, provido."*

*(STJ, 1ª Turma, Resp 577395/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., DJ 17-12-2004, p. 200)*

Oportuno acrescentar um precedente desta Turma, de minha relatoria, cuja matéria apreciada era análoga à situação destes autos:

*"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO FISCAL EM FASE DE DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSENTE REQUISITO AUTORIZADOR DA TUTELA PRETENDIDA.*

*1. O processo cautelar, como sabido, tem caráter provisório e instrumental, pois a guardar dependência e acessoriedade em relação ao processo principal, demandando o conhecimento acerca dos pressupostos cautelares específicos, quais sejam, a aparência do bom direito e do perigo na demora.*

2. *Ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.397/92, não se pode utilizar a medida cautelar fiscal na hipótese de créditos tributários não constituídos.*
3. *O conjunto fático-probatório dos autos revela a ausência de requisito autorizador da concessão de medida cautelar fiscal.*
4. *O crédito fiscal encontra-se em discussão na esfera administrativa. Assim, ausente requisito autorizador da concessão da tutela pretendida, impõe-se a improcedência da medida cautelar fiscal.*
5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial."*  
(TRF 3 - Terceira Turma, APELREE 1264155, processo 200661060020456, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19/11/2009, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 08/12/2009, p. 272)

Por fim, entendo que restam prejudicadas as demais alegações de mérito.

No que tange aos honorários advocatícios, adotando como parâmetro o conteúdo econômico da presente medida (R\$ 2.586.238,79), entendo que a sentença igualmente não merece reforma, já que os honorários foram equitativamente arbitrados, em quantia fixa, ressaltando que o magistrado não está adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º do art. 20 do CPC, mas sim aos critérios nele fixados.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-54.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TECHINT ENGENHARIA S/A e outro  
: SOCOMINTER SOCIEDADE COMERCIAL INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00038445420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora não se submeter ao recolhimento da CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03). A autora também pleiteia que seja reconhecido o direito de restituição/compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 06/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 12).

A União apresentou contestação às fls. 136/166.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Apelou a autora, fls. 196/204, alegando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Em seu entendimento, referida EC majorou a alíquota da CPMF, de 0,08% para 0,38%. Argumenta que "*ao modificar a alíquota da CPMF para o exercício de 2004 - alíquota essa que já havia sido fixada pelas regras introduzidas por meio da EC 37/02 - a Apelada acabou por modificar a regra-matriz de incidência da CPMF, razão pela qual a cobrança desta 'nova CPMF' deveria respeitar o prazo de 90 (noventa dias), imposto pelo art. 195, § 6º, da Constituição*". Requer, em consequência, o reconhecimento do direito ao ressarcimento/compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a este título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08% no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, aqui, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repriminção das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. *Apelação improvida.*" (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042732120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF no período que medeia entre 12/02/04 e 31/03/04, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 12/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 48.005,43 (fls. 20).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 151/160.

A sentença concedeu a segurança (165/173).

Apelou a União Federal, fls. 180/209, asseverando, em síntese, que a prorrogação da CPMF, da forma como realizada por intermédio da EC nº 42/03, seria constitucional, não ofendendo o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da CF/88. Sustenta que "*não há que se falar em instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo com a mesma base de cálculo e alíquota vigente à época da publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, situação equivalente àquela havida com as Emendas anteriores, todas reconhecidas como constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal*". Em consequência, seria indevido o pleito de compensação.

Com contrarrazões (fls. 211/219), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 223/226).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o impetrante sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF. Pleiteia o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos no período que medeia entre 12/02/04 e 31/03/04, eis que os valores pagos entre 01/01/04 e 11/02/04 estariam acobertados pela prescrição (o MS foi protocolado em 12/02/09).

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF. A sentença, portanto, deve ser reformada, afastando-se também o direito à compensação nela assegurado.

A questão em apreço já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]"

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.*

*2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.*

*3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.*

*4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA.**

**CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

*1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.*

*2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.*

*3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.*

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. *Apelação improvida.*" (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
SUCEDIDO : COIMBRA DA AMAZONIA S/A  
APELANTE : LDC BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
SUCEDIDO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BIOENERGIA S/A  
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
SUCEDIDO : COIMBRA FRUTESP INDL/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 09/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 75.000,00 (fls. 20).

A medida liminar foi indeferida (fls. 427/428).

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 440/454.

A sentença denegou a segurança (fls. 459/468).

Apelou a impetrante, fls. 479/494, asseverando, em síntese, que o acórdão proferido no RE 566032, do STF, ainda não fora publicado à época da prolação da sentença. Entende que a Emenda Constitucional nº 42/03 teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da CF. Argumenta que "*deve ser reconhecida como indevida a cobrança da CPMF no percentual de 0,38%, no período compreendido entre 1º/01/04 a 30/03/04, pois nesse período, repita-se, a alíquota devida era de 0,08%*". Assim, entende que lhe assiste o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado, sustentando não ter ocorrido a prescrição desse direito.

Com contrarrazões (fls. 516/549), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 552/558).

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

Note-se que referido acórdão, embora ainda não publicado à época da prolação da sentença, foi devidamente publicado no Diário Oficial em 23/10/09, sendo atualmente de conhecimento público o posicionamento do Pretório Excelso acerca da matéria discutida nos presentes autos. A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

*"[...]*

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. *Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistia impedimento ao fenômeno.*

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. *Apelação improvida." (grifos meus)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)*

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033730-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU

APELADO : BENEDITO GUEDES

ADVOGADO : JOSE ALDO RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00114-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do gerente da Companhia Piratininga de Força e Luz, em 26 de novembro de 2004, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência do impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 132,12 (cento e trinta e dois reais e doze centavos), atualizado até 20 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou, em síntese, que não tem condições de arcar com as contas em atraso, porquanto desempregado.

Deferida a gratuidade processual requerida.

Deferida a medida liminar, à fl. 28, para que seja restabelecido o fornecimento de energia elétrica para o imóvel do impetrante, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Informações prestadas pela impetrada às fls. 41/63. Alegou, em apertada síntese, que a suspensão do fornecimento de energia elétrica justifica-se ante a inadimplência do impetrante e que isso é um poder-dever da concessionária.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, a fim de que o fornecimento de energia elétrica à residência do impetrante seja mantido, sem prejuízo do direito de a fornecedora poder cobrar o que lhe é devido pelas vias ordinárias. Sendo o impetrante beneficiário da gratuidade processual e inexistindo sucumbência, descabe o pagamento de custas.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, que ao interromper o fornecimento de seus serviços, manteve-se estritamente dentro dos parâmetros legais.

Apelação recebida no duplo efeito.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou da competência, remetendo-os a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos a Vara da Justiça Federal em São Paulo, competente para julgar o feito.

DECIDO:

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Ratifico os atos praticados perante o Juízo Estadual.

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, cumpre observar que, em razão da essencialidade do serviço público prestado, não se justifica o corte no fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto. (TRF3, Processo nº 2008.61.10.010143-4, AMS 316533, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 05/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:16/08/2010, p. 776)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data:16/08/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022169-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ZILDA PERRELLA ROCHA

ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00221695920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Zilda Perrella Rocha (fls. 156/157) em face da decisão de fls. 150/154, que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal embargada. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou-se a cada parte o ônus de arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a embargante, em síntese, haver contradição no v. acórdão, alegando que "*houve um único pedido consistente na exclusão da recorrente do pólo passivo da execução fiscal (item 35 do recurso de apelação), que se baseou em três fundamentos*". Conclui, assim, que "*quaisquer fundamentos, se acolhidos, redundariam no acolhimento integral da pretensão recursal da Apelante [...]*". Pugna, por fim, pela condenação da apelada no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% do valor atualizado da causa.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócua a alegada contradição no tocante ao resultado do julgamento e à repartição dos ônus de sucumbência, porquanto é cediço que se a parte insere mais de uma pretensão no mesmo processo e não obtém tudo o que este poderia lhe proporcionar, há sucumbência recíproca.

Importante observar que, ao revés do que sustenta a embargante, a postulante inseriu mais de um pedido no petitório dos embargos à execução, como se constata facilmente da leitura do item 21, letra (c), formulado à fl. 09, destes autos, *in verbis*:

"21 - Ante o exposto, requer:

[...]

(c) a procedência dos embargos para o fim de, reconhecendo-se (i) a ocorrência da prescrição e/ou (ii) a ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM da Embargante, extinguir a execução, determinando-se o cancelamento da CDA, com a conseqüente condenação da União, em qualquer dos casos, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sugerindo-se, em relação a estes últimos, o percentual de 20% sobre o valor corrigido da causa."

Dessa forma, tendo este órgão julgador acolhido apenas a postulação referente à ilegitimidade passiva da embargante, imperioso reconhecer-se a parcial procedência dos embargos e, de conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca. Cumpre observar que a execução fiscal terá seu trâmite retomado, uma vez que reconhecida a higidez do crédito tributário lá cobrado; apenas haverá a exclusão da embargante do pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da lavra do E. STJ:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS. ACOLHIMENTO DE UM DELES. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, pressupostos inexistentes na espécie. 2. Consoante já decidiu esta Corte Superior de Justiça, tendo os Autores formulado pedidos sucessivos, não há como isentá-los da sucumbência parcial, na hipótese de acolhimento de apenas um deles. Precedentes. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários e as despesas devem ser compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, EDRESP 200101525426, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 24/10/2005 p. 00366).

"Processual Civil. Honorários advocatícios. Pedidos sucessivos. Acolhimento de um deles. Sucumbência parcial. Recurso especial conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 199800793437, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 10/06/2002, p.00201).

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022426-16.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.022426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : NAZIRA CHEDID  
No. ORIG. : 00224261620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022440-97.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.022440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : CAMILA RAPOSO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00224409720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELI ALMEIDA MARTINS  
ADVOGADO : LAURA DE PAULA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00348-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A União, apelante, às fls. 131, vem informar a extinção do débito indicado no processo administrativo nº. 10805 601784/97-37, inscrito em Dívida Ativa sob o nº. 80 1 97 023121-04 (fls. 132), por força da remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941 /2009, requerendo a extinção do feito, pela perda de seu objeto.

Com efeito, a remissão enseja a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente a sua proposição.

Desta feita, com relação ao crédito cobrado no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04 - valor de 2.078,36 em março/09 - fls. 54), de rigor a extinção do feito sem apreciação do mérito, uma vez que verificada a superveniente perda de objeto da ação.

Saliento, por fim, que em relação à execução fiscal nº. 3488, proposta para cobrança de IRPF (CDA nº. 80 1 97 023120-15 - valor de R\$ 2.922,87 em março/09 - fls. 55), prevalece o comando judicial exarado pelo juízo singular às fls. 66/69, que reconheceu restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente do crédito exequendo, inclusive, no tocante à verba sucumbencial lá fixada, por força da coisa julgada operada sobre o respectivo capítulo da sentença.

Note-se que a apelação fazendária limitou-se a sustentar a higidez dos créditos cobrados no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04), deixando de impugnar a sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição do crédito exigido no âmbito da execução fiscal nº. 3488 (CDA nº. 80 1 97 023120-15), tampouco se insurgiu contra a condenação à verba honorária, o que impõe seja o r. *decisum* mantido no particular.

Ante o exposto, com as ressalvas feitas acima, extingo o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-33.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento ao apelo da executada, mantendo a r. sentença monocrática tal como lavrada, sem condenação da exequente na verba honorária.

Alega a executada ter o *decisum* deixado de pronunciar sobre a condenação da exequente em honorários advocatícios, já que incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando dano ao seu patrimônio.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer vício sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 419/420. Divergindo a executada do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-42.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.020827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ALEXANDRE MENEZES  
No. ORIG. : 00208274220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão

da outorga legal de discricionariiedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.  
Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020962-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CARLA GIOVANNA GOUVEA OBARRIO  
No. ORIG. : 00209625420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FABRICA DE ESTOPAS SAO JUDAS TADDEU LTDA

ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de v. acórdão de fls. 206/209, nos quais se alega a existência de erro material, tendo em vista que, ao acolher seus aclaratórios para afastar a ocorrência da prescrição, não houve foi dado provimento integral à apelação interposta pelo contribuinte, como constou na parte dispositiva do voto, mas sim negado a ela provimento.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

A r. decisão embargada incorreu em erro material ao "dar integral provimento à apelação interposta." A análise dos autos permite facilmente constatar que, após ter acolhido os aclaratórios da União para afastar a prescrição anteriormente reconhecida de ofício, por consequência lógica, foi negado provimento à apelação do contribuinte, mantendo-se a r. sentença tal com lavrada.

Portanto, incorreu em erro o v. acórdão ao dar provimento à apelação do contribuinte.

Assim, corrijo de ofício o aludido erro material para que o dispositivo do Voto passe a constar o seguinte: "Ante o exposto, considerando-se a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, acolho os embargos de declaração, para **negar provimento à apelação interposta.**"

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material apontado e julgo prejudicados os embargos de declaração, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021633-77.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.021633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00216337720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : TIAGO SANTOS MELLO  
APELADO : GIVALDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA COSTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Gerente da AES ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO, em 13 de janeiro de 2006, com o escopo de restabelecer o fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante, bem como impedir a inclusão de seu nome nas entidades de proteção ao crédito. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.173,34 (três mil, cento e setenta e três reais e trinta e quatro centavos), atualizado até 11 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou, em síntese, que durante uma vistoria, funcionários da impetrada constataram a presença de irregularidades no sistema de medição (TOI nº 193808), comunicando-o que deveria comparecer em uma das agências da Eletropaulo, onde foi informado que se não assinasse um termo de confissão de dívida no valor aproximado de R\$ 2.580,54 (dois mil, quinhentos e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos), não teria o fornecimento de energia elétrica restabelecido em sua residência. Sustentou, outrossim, que sempre pagou suas contas em dia e que não tinha o conhecimento da suposta irregularidade.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Deferidos os benefícios da Justiça gratuita, à fl. 54.

Informações prestadas pela impetrada às fls.59/83.

Deferida em parte a liminar, às fls. 85/89, para determinar o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão em parte da segurança, para que seja determinado o imediato restabelecimento do fornecimento da energia elétrica.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo a segurança para determinar que até a devida apuração dos fatos narrados às fls. 69/73, na forma da Resolução nº 456 (fl.74) o serviço de fornecimento de energia elétrica não poderá ser interrompido, por ser essencial e por estar devidamente pago pelo contribuinte. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF)

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que, em face da fraude no medidor de energia elétrica, não há que se invocar a aplicação dos benefícios e preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Sustentou, outrossim, que a fraude não se deu de forma presumida, estando demonstrada no Termo de Ocorrência de Irregularidade, ato vinculado aos parâmetros legais dispostos no artigo 72, inciso I, da Resolução ANEEL 456, de 29 de novembro de 2000. Ademais, defendeu a constitucionalidade e a legalidade no corte de fornecimento de energia elétrica, no caso em comento.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos e esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, para que seja mantida a sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Compulsando os autos, depreende-se que a impetrada suspendeu o fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante logo após a inspeção que constatou a presença de irregularidades no seu medidor de consumo, e concomitante ao comunicado de que o mesmo deveria comparecer em uma das agências da Eletropaulo para assinar o termo de confissão de dívida, sob pena de continuar suspenso o fornecimento de energia elétrica em sua casa.

Com efeito, o corte do serviço foi efetuado assim que a fiscalização constatou a presença de irregularidade no medidor de consumo do impetrante, sem prévia notificação, tampouco prazo para resposta e esclarecimentos. Configura-se, assim, abusivo o procedimento da concessionária de serviço público, porquanto não observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Cumprir observar que, conforme a dicção do artigo 91, da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica pela concessionária deve ser antecedida de comunicação formal ao consumidor, o que não ocorreu no caso em comento.

Outrossim, conquanto a impetrada tenha atribuído ao impetrante a prática da suposta fraude, não há provas de que o mesmo a cometeu.

Sobre o tema, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*1. Embora a Lei nº 8.987/95 se preste a embasar a suspensão do fornecimento de energia em casos de fraude, é necessário respeitar o devido processo legal, apurando-se o débito do consumidor, facultando-lhe a apresentação de razões de defesa e, por fim, instando-o ao pagamento.*

*2. Conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.*

3. *Precedentes desta Corte: Quarta Turma, AMS nº 90617/PB, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 13/11/2007, DJ 08/02/2008, p.2182; Segunda Turma, AGTR nº 58998/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 710.*

4. *Apelação provida. Concessão da segurança para determinar o restabelecimento do serviço, até que se observe o devido processo legal na aplicação da penalidade."*

*(TRF5, Processo nº 2006.82.02.000089-3, AMS 96634, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 23/04/2009, v.u., DJ - Data::16/06/2009 - Página::330 - Nº::112)*

Na mesma esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no*

*sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário.*

*2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço.*

*Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Processo nº 2006/0044283-8, AgRg no Ag 752292 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 21/11/2006, v.u., DJ 04/12/2006 p. 268)*

Ademais, o serviço de prestação de energia elétrica não pode ser interrompido, em face do princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais (art. 22, do CDC).

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033478-77.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.033478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00334787720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Município de São Paulo (fls.98/99) em face da decisão de fls.93/94, que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a embargante, em síntese, haver omissão no v. acórdão, alegando que não houve apreciação, por este órgão julgador, da questão devolvida por força da remessa oficial, relativa à verba honorária a que foi condenada. Alega que a sucumbência das pessoas jurídicas de direito público interno deve ser fixada por equidade, de acordo com o art. 20, § 4, do CPC. Sustenta que o valor da verba honorária, fixada no patamar de 10% sobre o valor do débito atualizado (valor do executivo fiscal - R\$ 294.951,91 em set/10), é "*demasiado excessivo, tendo em vista que a atividade do embargado limitou-se aos embargos, réplica e contrarrazões de apelação e que a matéria não denota complexidade*".

É o relatório.

Quanto à alegada omissão, assiste razão ao embargante, uma vez que não houve pronunciamento expresso acerca da questão devolvida por força da remessa oficial, relativa à verba honorária a que foi condenada (10% sobre o valor do débito atualizado). Com efeito, nos termos da Súmula 325 do STJ, "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Desta feita, não tendo o r. *decisum* impugnado apreciado tal questão, de rigor a integração da decisão, com a supressão da referida omissão.

No tocante à pretensão de redução dos honorários sucumbenciais, melhor sorte não assiste ao embargante.

No presente caso, face à natureza do feito e ao alto valor cobrado na exordial, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "*consoante apreciação equitativa do juiz*".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "*fine*"), não se olvidando que a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.

Por tais razões, ao meu ver, a quantia arbitrada a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado do débito (valor do executivo fiscal - R\$ 294.951,91 em set/10 - fls.100) foi moderadamente fixada, estando o *quantum* em consonância com o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma.

No mais, a decisão está suficientemente fundamentada. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar o julgado nos termos da aludida fundamentação, porém sem efeito modificativo.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-71.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LEITESOL IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 27/01/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 64.645,91 (fls. 20). Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 41/49.

A sentença denegou a segurança (fls. 52/54), por entender ter a impetrante decaído do direito à ação mandamental, em razão do transcurso de prazo superior a 120 dias desde os recolhimentos que seriam indevidos até o ajuizamento do mandado de segurança.

Apelou a impetrante, fls. 82/91, asseverando, em síntese, que o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, não se aplicaria ao caso, por possuir o presente *mandamus* natureza preventiva, ao buscar o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos. Sustenta que "*buscando a devida proteção do direito líquido e certo da impetrante de proceder a compensação nos moldes do artigo 74 da Lei nº. 9.430/96 e IN 900/08, não atrai a aplicação da regra de cento e vinte dias prevista no artigo 18 da Lei nº. 1.533/51*". Entende também ser indevida a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% durante os meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003 teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, dispositivo que, em seu entendimento, constituiria cláusula pétrea. Em consequência, alega ter direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, monetariamente atualizados com a aplicação da taxa Selic.

Com contrarrazões (fls. 100/105), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 110/112).

É o relatório.

A decadência reconhecida da r. sentença deve ser afastada.

Ante a natureza preventiva deste mandado de segurança, que objetiva, em última análise, o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período de 01/01/04 até 30/03/04, não há que se falar em decadência do direito à impetração do *mandamus*. É que se trata, na hipótese, de caso típico de relação jurídica que se prolonga no tempo. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/99. LEIS Nº 9.311/96 e 9.539/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.*

*1. Tratando-se de relação jurídica que se prolonga no tempo, não há que se falar em decadência ao direito de impetração, pois a exigibilidade do recolhimento tributário renova-se, ensejando o manejo da via mandamental preventiva.*

[...]"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 292394, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 em 13/05/08)

Afastada a decadência, prossigo na análise do mérito, com supedâneo no artigo 515 do Código de Processo Civil. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF, dispositivo que, em seu entendimento, seria uma cláusula constitucional pétrea.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida*

a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado **antes** de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a decadência do direito à impetração, e, prosseguindo na análise do mérito, nos termos do artigo 515 do CPC, denego a segurança.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002283-06.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.002283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do presente mandado de segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado, por consequência, os embargos de declaração opostos pela União Federal, às folhas 296/297.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009421-72.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA LEITE e outro  
APELADO : MAIORH CONSULTING LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO DA SILVA MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir "*que seja considerado como base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS o efetivo serviço prestado e destacado nas notas de serviços, traduzido como taxa de administração e intermediação da locação de mão de obra temporária*".

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) os valores reembolsáveis constantes da nota fiscal de serviços, tais como pagamento de salários e encargos de terceiros, não podem servir de base de cálculo para o PIS/COFINS, na medida em que não integram o patrimônio da empresa; (2) em prestígio ao princípio da legalidade, a base de cálculo em casos que tais deve incidir apenas sobre o "preço do serviço", pois somente este integra o capital da impetrante; e (3) é ilegal e inconstitucional a incidência do PIS/COFINS sobre o total da "nota de serviço".

Houve agravo de instrumento da liminar (f. 42/4), retido nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração na oportunidade própria.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a base de cálculo do PIS/COFINS é o valor do faturamento mensal, entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de denominação ou classificação contábil, sendo que na atualidade os artigos 1º, § 2º, da Lei nº 10.637/02, e 1º, § 2º, da Lei nº 10.833/03; (2) sendo considerada a base de cálculo o seu faturamento, que corresponde à receita da prestação de serviços discriminada em notas fiscais de serviços, não há como excluir os pagamentos realizados a pessoas físicas contratadas; (3) a responsabilidade da empresa de trabalho temporário também está prevista nos artigos 4º e 11 da Lei nº 6.019/74, e 8º, 21 e 33 do Decreto nº 73.841/74, e no Parecer CST/SIPR nº 1.236/89; e (4) disposições contratuais em contrário não têm o condão de alterar os ditames legais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a base de cálculo do PIS/COFINS não se limita à taxa de administração dos serviços de locação de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa no exercício do seu objeto social.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AGRESP nº 1173943, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 14.06.10: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002**

**E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP nº 1.109.540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/08/2009: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. 1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento. 3. Ausente previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa, em razão dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços, não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido."**

**- RESP nº 1141065, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 01.02.10: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. 'FATURAMENTO' E 'RECEITA BRUTA'. LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: 'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. 'FATURAMENTO' E 'RECEITA BRUTA'. LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos 'empregadores' (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a 'folha de salários', o 'faturamento' e o 'lucro' (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o 'faturamento', tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo**

de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a 'receita bruta' da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a 'receita bruta da pessoa jurídica', entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão 'empregadores' do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por 'empregador', 'empresa' e 'entidade a ela equiparada na forma da lei' (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, 'nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados' (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada 'cláusula de reserva de plenário'), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes d oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um 'bis in idem', já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo

acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do 'faturamento') do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o 'faturamento' e as 'receitas' (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, '... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. 'Não-cumulatividade no PIS e na COFINS', apud 'Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS', obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. 'O novo regime', sustenta-se, 'longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade' (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud 'Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS', obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições.' (EResp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.' (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

- AMS nº 2006.61.26.004412-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 06.07.10, p. 375: "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1 - Vale ressaltar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR). 2 - Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição

*Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. Desse modo, a Lei nº 10.637/02, resultante da MP nº 66/02, e a Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, tornaram o PIS e a COFINS tributos não cumulativos. 3 - A Lei nº 10.637/02, conforme seu art. 68, II, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002, enquanto que a Lei nº 10.833/03, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do art. 93, I, desta última. 4 - A contribuição para o PIS/COFINS, nos termos do art. 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 5 - No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária para outras pessoas jurídicas, a partir da vigência das leis acima mencionadas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente. 6 - Não é devida a condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do E. STJ e 512 do C. STF. 7 - Apelação da impetrante parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*- AC nº 2003.38.00.017776-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, e-DJF1 de 13.03.09, p. 246: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS -EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO - SALÁRIOS DOS TRABALHADORES E ENCARGOS SOCIAIS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTOS DEVIDA - MULTA ABUSIVA: INOCORRÊNCIA. 1 - Na intermediação de mão-de-obra temporária, conforme estabelecido na Lei nº 6.019/74, observa-se a existência de dois contratos que, não obstante se entrelaçarem, não se confundem, quais sejam: (a) um contrato firmado entre a empresa tomadora do serviço e a empresa de trabalho temporário, no qual esta última se compromete a selecionar e colocar à disposição daqueles trabalhadores temporários de que necessita, com as qualificações desejadas, mediante o pagamento de comissão previamente acertada; enquanto que a empresa tomadora dos serviços se compromete a repassar à empresa contratada os valores necessários para o pagamento dos salários dos trabalhadores disponibilizados, juntamente com os respectivos encargos sociais e a citada taxa de administração, devida em face da prestação do serviço; e (b) um contrato de trabalho por tempo limitado, celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, em que este se obriga a prestar o serviço à empresa tomadora, recebendo em contrapartida o salário ajustado pelas empresas contratantes, que lhe será pago pela empresa de trabalho temporário, com os recursos repassados pela tomadora dos serviços. 2 - Neste diapasão, a empresa de locação de mão-de-obra temporária assume a condição inequívoca de empregadora, cabendo-lhe pagar os salários dos empregados que recruta e disponibiliza à tomadora, bem como os encargos sociais correspondentes, pormenor que evidencia que tais valores compõem, à semelhança da taxa de administração, o faturamento da empresa, devendo, por isso, ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do disposto nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003. 3 - A multa, segundo aduz a Fazenda Nacional, em sua contestação, foi aplicada com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, sendo devida por encontrar a sua razão de existir no não-recolhimento dos tributos pela contribuinte. 4 - Apelação da Autora improvida. 5 - Sentença mantida."*

*- AC nº 2008.72.00.010483-2, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. de 27.01.10: "TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. EMPRESA LOCADORA DE MÃO DE OBRA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. 1. Os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária. 2. Incidindo o IRPJ e a CSLL sobre base de cálculo diversa do faturamento, irrelevante o questionamento acerca de qual fonte de receita teria embasado a sua apuração."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008331-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CADBURY ADAMS BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para garantir a habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, para fins de compensação (COFINS).

Alegou a impetrante, em suma, que no MS 1999.61.00.018222-6 pleiteou a inexigibilidade da COFINS, por inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo e majoração da alíquota, pela Lei 9.718/98; a partir de decisão favorável, com coisa julgada quanto à base de cálculo, requereu a habilitação dos créditos, porém o Fisco indeferiu o pedido, por não ter sido garantida na ação a repetição do indébito ou compensação tributária; aduzindo que tem direito à compensação, pois a inconstitucionalidade retroage à data da edição da lei, tendo sido constituída coisa julgada material.

A r. sentença concedeu a ordem, para anular a decisão fiscal de indeferimento, garantindo a compensação com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pela INSRF 600/05 e pelo artigo 170-A do CTN, com correção monetária (Resolução CJF nº 561/07), juros moratórios de 1% ao mês, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a decisão proferida pelo STF no RE 546.662, embora tenha afastado a base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não garantiu repetição nem compensação tributária; (2) em casos que tais, a decisão proferida no mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos; (3) a impetrante não tem direito à compensação de valores recolhidos no período de janeiro/2000 a janeiro/2004, na medida em que o trânsito em julgado ocorreu em agosto/2007; (4) não cabe a incidência de juros moratórios em sede de compensação tributária; e (5) a taxa SELIC, se aplicável, incide como juros e correção monetária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o exame do autos revela que o Supremo Tribunal Federal, no RE 546.662, interposto de acórdão na AMS 1999.61.00.018222-6 (**impetrado em 28.04.1999**, f. 74), decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (f. 116/19). Após o trânsito em julgado, ocorrido em agosto/2007, a impetrante protocolou, em 19/09/2008, "*pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão transitada em julgado*" (f. 38/9), indeferido porque, proferida a decisão pelo STF em 18/05/2007, não seria possível incluir na compensação o período requerido (**janeiro/2000 a janeiro/2004**), pois o *writ* não produz efeitos patrimoniais pretéritos (f. 128/32).

Manifestamente improcedente a recusa administrativa, pois não é a data do trânsito em julgado, mas a da impetração do mandado de segurança que define os efeitos patrimoniais da declaração de inconstitucionalidade, tendo sido, em 28/04/1999, impetrado o *writ* para afastar a ampliação da base de cálculo da COFINS. O trânsito em julgado, em agosto/2007, define tão-somente a condição para a habilitação administrativa do crédito para compensação e a tempestividade da provocação do Fisco para o cumprimento do direito declarado, de modo que, formulado o pedido administrativo, em 17/09/2008 (f. 39), nada pode obstar que o período requerido seja incluído, sendo irrelevante que a coisa julgada não tenha garantido a restituição, a qual foi diretamente pleiteada ao Fisco a partir da prova de que o contribuinte logrou o reconhecimento judicial da inexigibilidade.

A propósito, a jurisprudência:

**AMS 2007.38.00001412-3, Rel. Juiz Conv. CLEBERSON ROCHA, DJF1 24/09/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE AJUIZADO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98). COISA JULGADA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. PEDIDO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Tendo sido ajuizado anteriormente mandado de segurança (MS 1999.38.00.012856-4/MG) pela ora impetrante, no qual foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, é de se dar provimento à apelação para conceder a segurança e reconhecer o direito da contribuinte à compensação - indeferida administrativamente - dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS, determinando-se à autoridade impetrada o prosseguimento do Pedido de Habilitação de Crédito. 2. O writ anterior não deferiu expressamente direito de compensação e a Fazenda alega o fato para adentrar no mérito do pedido. Interesse de agir. 3. Prescrição quinquenal inócua, se a decisão do STF na ação anterior retroagiu os efeitos ao ajuizamento. 4. Apelação a que se dá provimento para cassar a sentença e, julgando originariamente a causa, conceder a segurança."**

**APELREEX 2006.71.08.016632-0, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 01/06/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. IN/SRF Nº 600/05. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. 1. No Mandado de Segurança nº 99.1801497-0, com decisão transitada em julgado, obteve a impetrante a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Do pedido constava o afastamento da cobrança das contribuições do PIS e COFINS nos termos do parágrafo citado. Desta forma, o pedido de compensação das parcelas é decorrência lógica da decisão. 2. Equivocada a interpretação dada pela União/Fazenda Nacional ao disposto na IN SRF 600/05, no sentido de que**

*inexistiu reconhecimento de crédito. 3. Outra não é a orientação da atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com alterações da Lei nº 11.941/09). 4. Sentença mantida."*

**APELREEX 2007.72.00000831-0, Rel. Juiz Conv. JORGE MAURIQUE, D.E. 23/03/2010: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que somente a partir da liquidação dos créditos é que o direito da impetrante à compensação administrativa se tornou viável. 2. Não pode a autoridade tributária desprezar o período em que o contribuinte buscou a satisfação do seu crédito no âmbito judicial e simplesmente recusar a compensação sob o argumento de que extinto o crédito pelo decurso do tempo."**

**REO 2007.71.08009305-9, Rel. Juíza Conv. LUCIANE MÜNCH, D.E. 19/11/2008: "TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A IN 600/2005 da SRF estabelece vários requisitos para a habilitação de crédito por decisão judicial transitada em julgado, especialmente estabelecendo uma limitação temporal ao exercício da compensação, preconizando, em seu art. 51, inciso IV, §2º, que o pedido de habilitação deve ser formalizado no prazo de 05 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão. 2. Hipótese em que o prazo prescricional de cinco anos conta-se do trânsito em julgado da fase de liquidação."**

Como se observa, é líquido e certo o direito do contribuinte de ver o pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, devidamente processado (f. 39), nestes limites tendo sido requerida a concessão da ordem que, portanto, não pode prevalecer com o julgamento *ultra petita*, constante da sentença proferida que, na própria ação, estipulou condições para a própria compensação (com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pela INSRF 600/05 e pelo artigo 170-A do CTN, com correção monetária (Resolução CJF nº 561/07), juros moratórios de 1% ao mês, e taxa SELIC a partir de janeiro/96").

Excluído, portanto, o excedente, configurador de julgamento *ultra petita*, confirma-se, à luz da jurisprudência firmada, a sentença concessiva da ordem para garantir o processamento do pedido de habilitação do crédito junto à DRF em referência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010296-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AREVA TRANSMISSAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA  
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102968020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação, com concordância da Fazenda Nacional, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025845-33.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.025845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS  
APELADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258453320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, impugnando a exigência, fundada nas Instruções Normativas DNRC 88/01, 03/05 e 105/07, de comprovação de regularidade fiscal para registro e arquivamento dos atos de incorporação.

Houve agravo retido, não reiterado.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, alegando, em suma, que a exigência da comprovação de regularidade fiscal, em casos que tais, encontra fundamento de validade no artigo 47, inciso I, alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada e dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, inclusive desta Turma, no sentido da validade da exigência da certidão, ora impugnada, para registro de atos societários em Junta Comercial, frente ao que prescreve a legislação aplicável, em conformidade com os seguintes precedentes:

**AMS 2007.61.00.034635-0, Rel. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN, DJF3 13.04.10: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. REGISTRO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.934/94. MPS/SRP Nº 23/07. ARTIGO 47, I, D, DA LEI Nº 8.212/91, REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Não padece de fundamento legal a exigência de certidão fiscal para registro de reestruturação societária, vez que, embora a Lei nº 8.934/94 nada preveja a respeito, a Lei nº 9.528/97, ao alterar, em data posterior, a Lei nº 8.212/91, instituiu a obrigatoriedade de tal documentação na 'transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil'. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica. 4. Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF). 5. Precedentes."**

**REOMS 2008.61.00009546-1, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 13/04/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÃO ESPECÍFICA DE BAIXA. APLICABILIDADE DA IN MPS/SRP Nº 3/05. LEGALIDADE. 1. O questionamento judicial decorreu da exigência administrativa de certidões específicas que, segundo a autoridade impetrada, foi fundada no teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 02/05/2007, a qual, inclusive, revogou a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 22 de novembro de 2005, que foi citada na inicial. 2. O artigo 47, I, d, da Lei nº 8.212/91 autoriza a exigência de certidão fiscal no caso de cisão total ou parcial de sociedade, com ou sem incorporação, a afastar, portanto, a alegação de ilegalidade da decisão administrativa. O preceito legal refere-se, aliás, à certidão negativa (CND), cuja literalidade não impede seja admitida a certidão positiva com efeito de negativa ou a certidão específica. 3. A matéria, em sua minudência e especificidade, pode e deve ter tratamento normativo na esfera da Administração Pública, sem que se cogite, por isto, de ofensa ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF). A distinção entre certidão específica e "conjunta" (genérica) observa a necessidade de controle, caso a caso, da situação fiscal do contribuinte em face dos efeitos jurídicos que podem decorrer da emissão e uso de**

*certidões fiscais. 4. O §4º do artigo 47 da Lei nº 8.212/91, ao dispor que fica dispensada a indicação da finalidade da certidão fiscal, salvo quando destinada a permitir a averbação de construção civil em cartório de registro de imóveis, não impede nem é incompatível com a exigência, por ato normativo, de uma certidão fiscal específica, que se caracteriza por estar vinculada a forma de controle maior na declaração da regularidade fiscal do contribuinte. 5. Alegação de que não seria necessária a certidão específica, por ser a empresa a ser cindida substituída, em responsabilidade tributária, por ambas as que serão sua incorporadora, não afeta a validade da exigência normativa. Não se presta a certidão fiscal apenas a garantir responsabilidade tributária, pois serve à finalidade, mais ampla, de garantir segurança jurídica nos atos e nas relações da vida civil, em geral."*

No mesmo sentido, o precedente de outra Corte Regional:

**REOAC 2009.72.00004431-1, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 01/02/2010: "ADMINISTRATIVO. REGISTRO DO COMÉRCIO. INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. Conforme os objetivos das Juntas Comerciais, positivados na Lei 8.934/96, tem-se que avulta a segurança que advém do regime de registros, daí porque o fenômeno da incorporação, ao extinguir a incorporada, deve tornar o mais claro possível sobre o que e o quanto se incorpora na nova sociedade comercial, que se manterá ativa, sendo do interesse da sociedade, e não só do Estado, informar também sobre a situação de regularidade fiscal. Valendo-se dos dispositivos análogos encontrados na Lei 8.666/93, cabe observar que só se pode exigir CNF como demonstrativo da regularidade fiscal, e não da quitação, nos termos do Código Tributário Nacional."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-49.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FAIVELEY TRANSPORT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANDRÉA MAMBERTI IWANICKI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, para garantir a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença concedeu a ordem, para "*determinar às autoridades impetradas que expeçam a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, se os únicos óbices forem as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.99.042199-35 e 80.6.99.094577-44*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a EF 2000.61.82.022754-8, inscrição 80.2.99.042199-35, foi julgada extinta, em razão de prescrição, acolhida em exceção de pré-executividade, porém houve apelação, com duplo efeito, pendente de exame; e (2) a EF 2000.61.82.033445-6, inscrição 80.6.99.094577-44, foi igualmente julgada extinta, por prescrição, acolhida em exceção de pré-executividade, tendo sido desprovido o apelo fazendário, porém estão pendentes embargos de declaração do MPF, com efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

**"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.**

**Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.**

**Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."**

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, os impedimentos à certidão de regularidade fiscal são dois: inscrições 80.2.99.042199-35 e 80.6.99.094577-44, sendo que as execuções fiscais respectivas foram extintas, por prescrição, acolhida em exceção, havendo pendência, respectivamente, de apelação fazendária recebida no duplo efeito (f. 81) e embargos declaratórios ao desprovemento de apelação fazendária (f. 178).

Acerca da situação material em face dos efeitos dos recursos ainda pendentes de julgamento, cabe assinalar, em primeiro lugar, que os embargos de declaração tem efeito interruptivo, no plano processual para a interposição de outros recursos, e não para suspender a eficácia material da decisão embargada, sendo expresso e específico, neste sentido, o artigo 538 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência, inclusive desta Turma:

**AC 2008.03.99037607-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a desistência da ação de execução fiscal, por cancelamento na inscrição da dívida ativa, acarreta a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, se comprovado que o devedor incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de mera petição nos autos, com a configuração da causalidade, por ato ou omissão imputável apenas à própria exequente, ensejando, assim, a invocação da respectiva responsabilidade processual. 2. Caso em que é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, uma vez que o débito fiscal, relativo à COFINS, com data de vencimento em 13.08.99, foi objeto de mandado de segurança (nº 1999.61.04.003866-7, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos), julgado improcedente e negado provimento à apelação interposta pela executada, pendente o feito de Recurso Especial e Extraordinário, sendo realizados os depósitos judiciais apenas em 30.06.05, ou seja, após a inscrição do débito fiscal e da própria propositura da execução fiscal, em 11.11.04, de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência. 3. Cabe consignar que o artigo 538 do Código de Processo Civil prevê tão-somente efeito interruptivo aos embargos de declaração para efeito de interposição de outros recursos, e não suspensivo da eficácia do acórdão embargado, inclusive para efeito de cobrança do crédito tributário, ou seja, o efeito é processual e especificamente direcionado ao curso de prazo para interposição de outros recursos, não atingindo regra de direito material, no que concerne ao pagamento da exação. 4. Agravo inominado desprovido."**

No tocante à pendência de apelação fazendária contra a sentença de extinção, por prescrição, em exceção de pré-executividade, a atribuição de duplo efeito ao recurso impede que, na execução fiscal, seja dada eficácia ao julgado no sentido da extinção da própria ação executiva e, por consequência, da extinção do crédito tributário (artigo 156, V, CTN). Como corolário do efeito suspensivo, diz o Código de Processo Civil que "**o juiz não poderá inovar no processo**" (artigo 521), que fica paralisado até que decida o Tribunal. O efeito processual do apelo, recebido com efeito suspensivo, é exatamente este, o qual não se confunde, no entanto, com o efeito material, no qual bastaria apenas a liminar para suspender a exigibilidade fiscal (artigo 151, IV, CTN). A **Súmula 405/STF** revela como deve preponderar, em termos de eficácia, a sentença sobre a liminar e, havendo, como no caso, sentença de prescrição, o que o efeito genérico do artigo 520 do Código de Processo Civil obsta, processualmente, é a extinção da execução fiscal, por extinção do crédito tributário, mas não o reconhecimento de que a regularidade fiscal encontra-se minimamente configurada, porque houve sentença de mérito, ainda que passível de revisão no Tribunal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-46.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JUNQUEIROPOLIS

ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para compensação de indébito fiscal (PIS - período de fevereiro/99 a dezembro/08), com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", e correção pela taxa SELIC.

Alegou a impetrante, em suma, que preenche todos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, situação que lhe confere imunidade tributária (artigo 195, § 7º, CF), conforme previsto ainda no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pelo que devida a compensação.

A r. sentença concedeu a ordem, garantindo a compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, observada a prescrição quinquenal, e correção monetária pela taxa SELIC.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que a prescrição é "decenal".

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a impetrante não tem direito à imunidade do artigo 195, § 7º, da Carta Federal; e (2) não incide a taxa SELIC em sede de compensação tributária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança discute a exigibilidade da contribuição ao PIS, pela impetrante, no período de fevereiro/99 a dezembro/08, para efeito de compensação de indébito fiscal, não se questionando a inexigibilidade, por vício de inconstitucionalidade da tributação em si, mas o direito à imunidade, com base no 195, § 7º, da Constituição Federal.

**1. A contribuição ao PIS de entidade beneficente de assistência social: artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.**

Primeiramente, manifestamente improcedente a alegação de que a contribuição ao PIS não esteja abrangida pela hipótese do artigo 195, § 7º, da Carta Federal. A imunidade cogitada refere-se às contribuições de Seguridade Social, servindo ao custeio de ações não apenas de natureza previdenciária como assistencial, em favor de empregados, trabalhadores e necessitados, na forma da legislação. A contribuição ao PIS é alcançada pelo regime do artigo 195 da Constituição Federal e, portanto, cabível a discussão da imunidade, como proposta pela impetrante.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

**- RMS nº 27093, Rel. Min. EROS GRAU, D.J.E. de 13.11.08: "EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido."**

No âmbito desta Corte e Turma, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.23.001084-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.10, p. 254: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais. 3. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS. 4. Configurado o indébito fiscal, tem o contribuinte direito à repetição, conforme guias de recolhimento juntadas aos autos. 5. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos**

efetuados em período não excedente ao limite legal. 6. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95." - AMS nº 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30.03.10, p. 466: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida."

- AMS nº 2003.61.05.007882-5, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 04.10.10, p. 944: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205, CTN. 1. A obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. Quanto à documentação que comprove o atendimento das exigências para o gozo da imunidade diz respeito ao mérito da demanda e será analisada oportunamente. 2. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão 'isentas', em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. 3. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de 'entidades beneficentes de assistência social' contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde. 4. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior. 5. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). 6. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições. 7. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do Agr-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do Agr-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito 'aos limites da imunidade', à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária 'as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune'. 8. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, 'c', da CF. 9. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, prestadora de serviços assistenciais, educacionais, culturais e filantrópicos e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 26/74). 10. Através do Decreto de 31/12/1963, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal e, através da Lei nº 7.118/62, foi declarada de utilidade pública estadual, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, a autora

*já havia solicitado a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a qual foi deferida, assim como as outras que se sucederam, trienalmente, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). 11. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada 'certidão positiva com efeitos de negativa' expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 12. Nos termos da documentação acostada aos autos, a impetrante está contemplada pela imunidade prevista no § 7º, do art. 195, CF, de modo que os débitos de PIS apontados no Processo Administrativo nº 10830.003310/2003-65 não obstam a expedição de CND. 13. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ter sido fornecida à impetrante. 14. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 15. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

*- AMS nº 2003.61.09.005263-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 10.08.10, p. 666: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PRECEDENTES. I- Consoante o 'caput' e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- O art. 195, § 7º, da Constituição da República, embora utilize a expressão 'isenção', veicula norma de exoneração tributária, expressa no próprio texto constitucional, estabelecendo verdadeira imunidade subjetiva às entidades beneficentes de assistência social, que atendam as exigências estabelecidas em lei, em relação às contribuições para a Seguridade Social. III- As entidades beneficentes de assistência social, comprovadas essas qualidades, gozam da exoneração tributária prevista no art. 195, § 7º, da Lei Fundamental, que alcança a contribuição ao PIS. Precedentes. IV- Agravo legal improvido."*

**Na espécie**, a impetrante, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Junqueirópolis, é entidade filantrópica e beneficente de assistência social, gozando de certificados expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (f. 24/7); e certidões de utilidade pública conferidas pelo Ministério da Justiça, e pelo Município de Junqueirópolis (f. 28/30). Ademais, o estatuto social juntado comprova a adequação dos seus termos às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, mesmo às do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Cabe notar que as alterações promovidas na Lei nº 8.212/91 pelos artigos 1º (na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º), 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11.12.98, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), de modo a afastar, em especial, a exigência de gratuidade e exclusividade na assistência social beneficente a pessoas carentes como condição para o gozo do benefício constitucional.

Outrossim, não obstante a Lei nº 12.101/09, publicada no D.O.U. de 30.11.2009, haver estipulado novos requisitos para a concessão do benefício, certo é que, devem ser observados aqueles previstos na lei específica vigente à época da impetração (**05.02.2009**, f. 02), conforme já decidiu esta Turma (AMS nº 2005.61.19.004903-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. de 17.08.2010).

Desse modo, a imunidade pode ser declarada nos períodos de **01.01.98 a 31.12.00 (f. 24); 01.12.01 a 31.12.03 (f. 25); e 01.01.04 a 31.12.06 (f. 26)**, na medida em que atendida a exigência legal de que a entidade possua certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, sujeita a renovação trienal.

Com relação ao período **posterior a 31.12.06**, cumpre destacar que o artigo 24, § 2º, da Lei nº 12.101/09, dispôs que a certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado, razão pela qual a impetrante tem direito à compensação no referido período, eis que instruiu o "mandamus" com o certificado comprovando ter requerido a renovação nos moldes do referido artigo em **11.12.06 (f. 27)**.

Em suma, cabe reconhecer o direito à imunidade, relativamente ao PIS, quanto aos recolhimentos efetuados no período de **01.01.98 a 31.12.00 (f. 24); 01.12.01 a 31.12.03 (f. 25); 01.01.04 a 31.12.06, e a partir de 01.01.07 (f. 27)**, cuja compensação sujeita-se, porém, ao exame das condições adiante expostas.

## **2. O regime prescricional**

Apurada a existência de indébito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

## **3. O regime da compensação**

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei nº 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; RESp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; RESp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

#### **4. A solução do caso concreto**

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.637/2002** e da **LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no período de **05/02/2004 a 12/2008**, conforme certidões juntadas nos autos, e cuja inexigibilidade foi reconhecida supra, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-07.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.000588-0/SP

APELANTE : LOURDES DELMASSO BATISTA e outro  
: ANTONIO DEL MASSO GONZALES

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 112/130).  
2. Em cumprimento às decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, determino a suspensão do andamento do presente feito.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020751-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : GERALDO SHIOMI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 762/771: Aduz a embargante/apelada que: a) em razão do recurso interposto pela União, vieram os autos a esta Corte, incluindo a execução fiscal nº 510/2004 (024.01.2004.003743-6/000000-000); e b) a fim de obter uma Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, necessita realizar reforço de penhora. Requer, assim, a devolução dos autos da execução fiscal à Vara de origem.

Defiro o pedido, determinando o desapensamento da execução fiscal e sua remessa à origem, devendo ser trasladadas cópias para este feito, a fim de não causar prejuízos ao julgamento destes embargos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-36.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROBERTO CAIO PEREIRA LIMA e outros  
: LUIZ ROQUE LOMBARDO BARBOSA  
: ZINA CLAUDIA LOMBARDO BARBOSA  
: WANDERLEY CHADE  
: SERGIO MENDES COSTA  
: PALIMERCIO MARCOS CAMARGO  
: CARLES MALAGUTTI CAMARGO  
: PRIMO JOAO FIOREZE  
: ODETE MARIA DE LIMA  
: NEYDE GIMENES ACEITUNO  
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro  
APELANTE : Uniao Federal

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial de sentença que, em embargos do devedor, fixou a execução em R\$10.295,53 (janeiro/08: Prov. 24/97/CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 79/95), com sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Apelaram: (1) a embargante, pela exclusão dos índices expurgados; e (2) adesivamente, a embargada pela inclusão do IPC de fevereiro/89, abril e maio/90, e fevereiro/91, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Com contra-razões, alegando litigância de má-fé da embargante, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "**expurgos inflacionários**", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou**

*correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."*

*- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."*

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

**Na espécie**, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do principal, tendo a sentença, nos embargos, adotado a **OTN, BTN, IPC de janeiro/89 e março/90, INPC, UFIR e IPCA-E**, com juros moratórios de **1% ao mês, a contar do trânsito em julgado**, ensejando recurso de ambas as partes, a da embargante para exclusão de todos os expurgos, e a da embargada para inclusão do **IPC de fevereiro/89 (10,14%), abril e maio/90 e fevereiro/91**. A jurisprudência destacada respalda o pedido de aplicação do IPC em tal período, cuja incorporação ao cálculo da dívida é garantida para evitar o enriquecimento ilícito do devedor, sendo certo destacar, por outro lado, que o exequente incluiu em seus cálculos os índices respectivos, pelo que tampouco poder-se-ia cogitar de julgamento *ultra petita*. Deve, portanto, a execução prosseguir, **a partir da conta da embargada (f. 278/86, apenso)**, corretamente elaborado à luz da coisa julgada e da jurisprudência consolidada, ficando, por consequência, rejeitados os embargos do devedor, em função do que responde a embargante por **sucumbência**, arcando com a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

*RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

*AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o*

*abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."*

**AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da embargante, rejeito o pedido de litigância de má-fé, e dou parcial provimento à apelação da embargada, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022157-63.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221576320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença concedeu a ordem, "para determinar a imediata expedição da pleiteada certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, a teor do artigo 206 do CTN, em favor da impetrante, desde que inexistentes quaisquer outros débitos além dos referentes às inscrições em dívida ativa de n.ºs **80.2.01.011239-98 e 80.6.96.011830-62**".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) "segundo informação prestada pela autoridade impetrada às fls. 97/105 dos autos, no interregno entre a impetração do presente mandamus e a apresentação das informações, a parte impetrante efetuou novo pedido administrativo, apresentou novos documentos e obteve, por parte da PFN, a liberação da emissão da certidão pretendida"; e (2) "assim, verifica-se a ocorrência de evidente falta de interesse de agir superveniente, tendo a presente ação perdido seu objeto", pelo que requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, conforme artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente o pedido de reforma, vez que a certidão fiscal foi expedida em cumprimento da liminar, concedida pelo Juízo (f. 89), decisão, pois, de caráter processualmente provisório e precário, que exige confirmação, por sentença, a fim de conferir natureza definitiva a tal emissão, validando a documentação para os efeitos

constitutivos que pode gerar, inclusive na esfera jurídica de terceiros, sendo impróprio, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Por outro lado, à vista da remessa oficial, considerando que, além de ter sido concedida a liminar, a própria Administração reconheceu, diante da documentação juntada, que havia regularidade fiscal, afigura-se líquido e certo o direito à certidão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00191 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003169-76.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TORSO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031697620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar para garantir "a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, a fim de que a requerente possa participar da licitação que será realizada no próximo dia 24/03/2009, e cujo cadastramento necessário para ser admitida neste certame terá de ter concluído até o dia 19/03/2009".

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo a "Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tão-somente em relação às inscrições nºs 80.6.08.006967-32, 80.6.08.006968-13 e 80.7.08.001917-86", fixada sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

**"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.**

**Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.**

**Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."**

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, restou demonstrado que não existe impedimento para a certidão de regularidade fiscal em relação às inscrições especificadas na sentença - 80.6.08.006967-32, 80.6.08.006968-13 e 80.7.08.001917-86 -, pois geraram execução fiscal, em curso na Comarca de Itatiba (f. 102/3), com oferecimento de imóvel para oposição de embargos do devedor, em 02/04/09 (f. 104/5), os quais foram efetivamente opostos, conforme informação do sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autos 281.01.2009.006582-7), sendo manifestamente fundada a pretensão deduzida à luz da jurisprudência firme e consolidada, que assim se estabeleceu:

**- ERESP nº 779.121, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07/05/07, p. 271: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte oferecer, antes do ajuizamento da execução fiscal, caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Entendimento diverso do**

**perfilhado pelo Tribunal de origem levaria à distorção inaceitável: o contribuinte que contra si já tivesse ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, teria direito à certidão positiva com efeitos de negativa; já quanto àquele que, embora igualmente solvente, o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, o direito à indigitada certidão seria negado. 3. Embargos de divergência providos."**

A evidência do direito postulado é tal que sequer houve apelação fazendária à sentença proferida. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027316-21.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MSO DESENHOS E MATERIAIS PARA INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : AMIZAEEL CANDIDO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança para garantir a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença concedeu a ordem, para assegurar a "*Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União já emitida*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a falta superveniente de interesse de agir, vez que "*o débito inscrito sob nº 80.4.02.052687-76 encontra-se extinto por pagamento*", pelo que requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente o pedido de reforma, vez que a certidão fiscal foi expedida em cumprimento da liminar, concedida pelo Juízo (f. 34/7), decisão, pois, de caráter processualmente provisório e precário, que exige confirmação, por sentença, a fim de conferir natureza definitiva a tal emissão, validando a documentação para os efeitos constitutivos que pode gerar, inclusive na esfera jurídica de terceiros, sendo impróprio, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Por outro lado, à vista da remessa oficial, considerando que houve REDARF, regularizando o recolhimento integral previamente efetuado do tributo, cuja inscrição era o único impedimento à regularidade fiscal, afigura-se líquido e certo o direito à certidão, cuja expedição liminar foi deferida e, depois, por sentença confirmada em definitivo, assim reconhecendo o direito líquido e certo postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-08.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.006811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO SERGIO DE ASSIS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : RONALDO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Presidente da CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz, em 12 de julho de 2004, com o escopo de impedir a impetrada de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica no endereço fornecido pelo impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 9.368,60 (nove mil, trezentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos), atualizado até 15 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou, em síntese, que sempre honrou com o pagamento relativo às faturas de energia elétrica, inclusive utilizando-se do serviço bancário "débito automático". Todavia, em junho de 2004, foi lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 13836022/00 e, no mês de julho do mesmo ano, técnicos da empresa SINGEL, representante autorizado da impetrada compareceram ao imóvel no intuito de cortar o fornecimento de energia elétrica, em face das irregularidades na medição de energia elétrica da Unidade Consumidora nº 17440009. Sustentou, outrossim, tratar-se de imóvel comercial onde é efetuada a prestação de serviços de internet, sendo fonte essencial para funcionamento da prestação de serviço oferecida.

Deferida a medida liminar, às fls. 26/27, para determinar que a impetrada não promova o corte de energia elétrica do impetrante, até posterior decisão, sob pena de desobediência.

Informações prestadas pela impetrada às fls. 30/36. Alegou, em apertada síntese, ter constatado fraude no conjunto de medição da unidade consumidora.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do *mandamus*.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal que, por sua vez, determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem.

Suscitado conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Juízo Federal suscitado, sendo os autos remetidos à 4ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

O feito foi redistribuído a 3ª Vara Federal de Campinas/SP.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença revogando a liminar anteriormente concedida e denegando a segurança. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmula nº 105 do STJ).

Tempestivamente, apelou a impetrante, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos e esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da incompetência da Justiça Federal na espécie, com a consequente remessa do feito à Justiça Estadual.

## DECIDO:

A princípio, rejeito a alegação do *Parquet* no sentido da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, uma vez que, suscitado conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Juízo Federal suscitado.

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelada, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A apelada ao constatar a irregularidade alegada, através do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI, fl. 61, fê-lo de forma clara na presença de testemunha, notificando a parte sobre o ocorrido, bem como abriu prazo para resposta e esclarecimentos, não sendo caso de ofensa ao contraditório e da ampla defesa.

Assim, em detrimento da mais basilar relação entre prestador e usuário, venha esta infectada de má-fé, não há de se falar em direitos constitucionais de continuidade de serviço essencial ou defesa consumerista.

Portanto, com a alegada adulteração do equipamento medidor de consumo, não refutados pela apelante, evento este efetivamente praticado e constatado pelo TOI, que beneficiou a apelante pela diminuição do consumo, caracterizando, em tese, um ato ilícito.

Na espécie, coibir o corte seria uma forma de incentivar a má-fé e a prática dos atos ilícitos, indo contra todos princípios das relações de direito.

Ainda assim, persistindo o inadimplemento do consumidor após o recebimento da notificação, é legítima a interrupção do serviço essencial.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA DECORRENTE DE POSSÍVEIS FRAUDES.**

- A Presidência do Superior Tribunal de Justiça tem competência para apreciar o pedido de suspensão de decisão do relator na Corte de origem que aprecia os efeitos a serem conferidos ao agravo de instrumento, dispensando-se o esgotamento de instância.

- Presentes os pressupostos autorizadores, como no caso dos autos, é de ser deferida a excepcional medida de suspensão de liminar, para evitar que sejam postas em risco a ordem e a economia públicas.

- O corte do fornecimento de energia elétrica quando não efetuado o pagamento dos valores exigidos para reposição das perdas decorrentes de fraude apuradas conforme as normas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEE é suficiente para evitar grave e iminente lesão à ordem e à economia públicas, sendo certo que as questões dos débitos eventualmente existentes em desfavor dos consumidores e da eficácia das confissões de dívidas assinadas devem ser objeto de debate nos autos principais e não em suspensão de liminar e de sentença. Agravos regimentais improvidos.

(Processo nº 2009/0195665-8, AESLS 1136/SP, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 18/08/2010, v.u., DJE Data: 02/09/2010)

Bem assim, o entendimento desta Turma:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE DO MEDIDOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme em precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da validade da medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo o mesmo inadimplente.

2. Caso em que foi lavrado termo circunstanciado pela fiscalização, apontando falta de lacre e resistência física à rotação do medidor, o que impedia o registro do consumo efetivo na unidade, negando-se o consumidor a assinar o documento. Apurado o valor do consumo que não foi tarifado por irregularidade no medidor, o consumidor foi notificado e deduziu defesa administrativa, alegando que o imóvel foi alugado a um amigo, que teria danificado o medidor. A concessionária apreciou, porém indeferiu o pedido de revisão, daí a impetração.

3. No mandado de segurança, as alegações foram genéricas acerca da situação relativa à idade do impetrante e uso de medicamentos, o caráter básico e essencial do serviço de fornecimento de energia elétrica, a condição protegida do consumidor e a ilegalidade da interrupção, fundamentos todos apreciados pela decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada.

4. A alegação do impetrante de que a violação do lacre, causando a fraude na medição, foi causada, ora por amigo, ora pelo filho, não foi deduzida na inicial e, ainda que fosse, não teria relevância, pois, perante a concessionária, o consumidor é o impetrante e se este locou ou emprestou o imóvel a terceiro, amigo ou filho, o qual fraudou o relógio, continua ele a ser o legalmente responsável por adimplir a obrigação pelo fornecimento da energia elétrica na unidade em referência.

5. A condição de idade e saúde do impetrante e sua esposa, ainda que alegada, não foi associada, na inicial ou demais peças, a qualquer preceito legal ou constitucional específico que amparasse a aplicação de uma solução diversa da que a jurisprudência admite como aplicável à espécie, motivo pelo qual não se presta a produzir a reforma da decisão agravada.

6. Agravo inominado desprovido.

(Processo nº 2010.61.05.000007-5/ SP, REOMS 323752, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 455)

Por fim, com base no artigo 6º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 8.987/95 e artigos 90, inciso I, e 91, inciso I, da Resolução da ANEEL, não caracteriza ameaça ou constrangimento a cobrança em tela, sendo legítimo e regular o exigido.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004817-48.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outros  
APELADO : LAURINDA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSUE RAMOS DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em 13 de janeiro de 2005, com o escopo de impedir a impetrada de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica na residência da impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 21.577,23 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos), atualizado até 19 de outubro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou, em síntese, que imediatamente após o corte do fornecimento de energia, procurou a concessionária, onde foi informada que se não assinasse um termo de confissão de dívida no valor aproximado de R\$ 16.572,24 (dezesesse mil, quinhentos e setenta e dois reais e vinte e quatro centavos), não teria o fornecimento de energia elétrica restabelecido em sua residência. Sustentou, outrossim, que referida irregularidade remonta à época em que a impetrante sequer residia no imóvel, bem como que a impetrada está lhe cobrando diferenças de consumo registradas nos últimos 5 (cinco) anos. Por fim, defendeu estar em dia com suas obrigações.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Deferida a medida liminar, às fls. 77/81, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar corte no fornecimento de energia elétrica na residência da impetrante.

Informações prestadas pela impetrada às fls. 88/100. Alegou, em apertada síntese que, em inspeção de rotina foi constatada fraude nas instalações de ligação à rede de energia elétrica, consistente em irregularidades que alteravam a medição de consumo da impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para o fim de determinar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica na residência da impetrante. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula nº 512 do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que, em inspeção de rotina, realizada dentro da mais estrita legalidade, seus técnicos encontraram fraude de energia elétrica no imóvel da impetrante. Sustentou, ainda, que mesmo tendo sido explicado à apelada que esta poderia requerer perícia técnica no local, a mesma optou pela não realização, conforme se verifica no Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI nº 120514.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos e esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando os autos, depreende-se que a impetrada suspendeu o fornecimento de energia elétrica na residência da impetrante logo após a inspeção que constatou a presença de irregularidades no seu medidor de consumo, e concomitante ao comunicado de que a mesma deveria comparecer em uma das agências da Eletropaulo para assinar o termo de confissão de dívida, sob pena de continuar suspenso o fornecimento de energia elétrica em sua casa.

*In casu*, o corte do serviço foi efetuado assim que a fiscalização constatou a presença de irregularidade no medidor de consumo da impetrante, sem prévia notificação, tampouco prazo para resposta e esclarecimentos, conforme TOI nº 120514, acostado aos autos. Configura-se, assim, abusivo o procedimento da concessionária de serviço público, porquanto não observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Cumpra observar que, conforme a dicção do artigo 91, da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica pela concessionária deve ser antecedida de comunicação formal ao consumidor, o que não ocorreu no caso em comento.

Outrossim, conquanto a impetrada tenha atribuído a impetrante a prática da suposta fraude, não há provas de que a mesmo a cometeu.

Sobre o tema, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*1. Embora a Lei nº 8.987/95 se preste a embasar a suspensão do fornecimento de energia em casos de fraude, é necessário respeitar o devido processo legal, apurando-se o débito do consumidor, facultando-lhe a apresentação de razões de defesa e, por fim, instando-o ao pagamento.*

*2. Conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Precedentes desta Corte: Quarta Turma, AMS nº 90617/PB, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 13/11/2007, DJ 08/02/2008, p.2182; Segunda Turma, AGTR nº 58998/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 710.*

*4. Apelação provida. Concessão da segurança para determinar o restabelecimento do serviço, até que se observe o devido processo legal na aplicação da penalidade."*

*(TRF5, Processo nº 2006.82.02.000089-3, AMS 96634, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 23/04/2009, v.u., DJ - Data.:16/06/2009 - Página.:330 - Nº.:112)*

Na mesma esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no*

*sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário.*

2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço.

Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Processo nº 2006/0044283-8, AgRg no Ag 752292 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 21/11/2006, v.u., DJ 04/12/2006 p. 268)

Ademais, o serviço de prestação de energia elétrica não pode ser interrompido, em face do princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais (art. 22, do CDC).

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029568-94.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029568-1/SP

APELANTE : DIRCE PAPA PIMENTEL PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MANSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00295689420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 175/176 - postula a recorrente a reconsideração do despacho que determinou o sobrestamento deste feito, por força das decisões proferidas nos autos dos RE nº 626.307 e AI nº 754.745.

Assiste razão à recorrente.

De fato, constato que a questão vertida neste recurso não está abrangida pelas mencionadas decisões suspensivas.

Destarte, reconsidero o despacho de fl. 172 e determino o prosseguimento do feito, que será incluído em pauta oportunamente.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-75.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LAURO ESIO CONTO

ADVOGADO : IVO ANTONIO GAMBARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025047520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação cível de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou procedentes os presentes embargos à execução de sentença judicial. Houve condenação do embargado-contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Valor da causa de R\$ 6.735,50 em jan/09.

O julgado executado visa o recebimento de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, cuja decisão transitou em julgado em 19/06/97 (fls. 141 dos autos em apenso).

Apelação da parte embargada/contribuinte, fls. 24/29, alegando, em síntese, a inoocorrência da prescrição. Em seu entendimento, na hipótese dos autos (execução de título judicial contra a Fazenda Pública), o prazo prescricional deve ser de 20 anos, conforme previsão do artigo 177 Código Civil de 1916. Quanto aos honorários advocatícios, entende que devem ser fixados em percentual inferior ao de 5%, fixado na ação de conhecimento, por possuir o presente processo menor complexidade.

Contrarrazoado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O acórdão transitou em julgado em 19/06/97 (fls. 141 dos autos em apenso). Em 11/03/98, o Magistrado determinou à parte autora (ora embargada) que requeresse o que de direito (fls. 148 daqueles autos). Em atenção a referido despacho, requereu o autor a citação da União Federal (fls. 150 daqueles autos).

Em 09/02/00, o d. Juízo determinou a expedição de mandado de citação, ordenando ao autor que providenciasse, em cinco dias, as cópias necessárias à instrução do mandado (fls. 151 daqueles autos). O autor, por sua vez, requereu a prorrogação do prazo concedido, pedido deferido pelo Magistrado em 13/04/00 (fls. 152 daqueles autos) e publicado do Diário Oficial em 26/10/00 (fls. 153 daqueles autos). Transcorrido superior a 30 dias sem manifestação da parte interessada, os autos foram remetidos ao arquivo em 14/12/00 (fls. 153 daqueles autos).

Apenas em 15/02/08 o autor (ora embargado) compareceu aos autos do processo originário para pleitear seu desarquivamento (fls. 155 daqueles autos) e somente em 29/05/08 veio a requerer a juntada das cópias dos documentos necessários à instrução do mandado de citação (fls. 166 daqueles autos).

Consumou-se, portanto, a prescrição.

Com efeito, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição. Assim, a ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexigível por via de ação.

A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta tal prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, conforme pacífica jurisprudência. Descabida, na hipótese, a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 19/06/97. Considerando que os autos foram arquivados em 14/12/00 e assim se mantiveram até 15/02/08, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo, resta evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lapso prescricional antes que a parte propusesse a execução.

Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.**

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal.

3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva.

4. Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 212495/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 de 12/05/2009, p.176)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.

3. Tendo em vista o decaimento integral da embargada, deve, portanto, ser mantida a sua condenação em verba honorária, fixada, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1292910/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 de 10/06/2008)

Por fim, mantenho a condenação sucumbencial fixada na r. sentença, visto que arbitrada em *quantum* moderado, nos moldes do § 4º do art. 20, do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201870-69.1998.4.03.6104/SP

98.03.102137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 98.02.01870-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado para o desembaraço de importação, com previsão de chegada no Brasil em 20/03/1998, e proveniente da Rússia, sujeitando-a ao imposto de importação com alíquota zero, prevista na TEC - Tarifa Externa Comum (Decreto 1.343/94), afastando-se a majoração de alíquota determinada pelo Decreto 2.376, de 12/11/1997.

Alegou a impetrante, em suma, que se dedica à produção agrícola, tendo importado produto técnico classificado na posição 3104.20.90 (muriato de potássio granular e muriato de potássio padrão), sujeito à alíquota zero; que a autoridade impetrada está a exigir, para desembaraço da mercadoria, o imposto de importação à alíquota majorada pelo Decreto 2.376/97, o qual padece de inconstitucionalidade e ilegalidade, por violar o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, a Lei 3.244/57 e o Tratado de Assunção, desobedecendo às condições e os limites legais, inclusive porque desmotivado.

Houve depósito judicial (f. 168).

A r. sentença denegou a ordem.

Posteriormente, o impetrante desistiu do feito, "*relativamente aos 'invoices' P.I. 105/98 (fls. 39 dos autos) e P.I. 106/98 (fls. 40 dos autos), uma vez que o desembaraço das mercadorias correspondentes não estará se dando pelo Porto de Santos*" (f. 197).

O apelo do contribuinte reiterou os termos da inicial, para que seja reformada a sentença, com a integral concessão da ordem.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

Os autos foram distribuídos à 4ª Turma, em 14/12/1998, tendo, em 22/04/1999, a relatora se declarado impedida; houve, pois, redistribuição à 6ª Turma, em 29/04/1999; e, posteriormente redistribuídos a esta 3ª Turma, em **13/10/2010**, por prevenção, vindo-me os autos **conclusos em 15/10/2010** (sexta-feira).

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de ser válida a majoração de alíquota do imposto de importação, promovida através de decreto executivo, ora impugnado, primeiramente porque inexistente violação ao artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, à luz da orientação assim firmada na própria Suprema Corte:

**RE 225.602, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06.04.01: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.**

**IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a e art. 153, § 1º. I. - Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, § 1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II. II. - A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio. III. - Fato gerador do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do D.L. 37/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo T.F.R.. IV. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou que**

*maiores tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. V. - R.E. conhecido e provido."*

**RE 224.285, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 28-05-1999: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA LEGISLATIVA. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. 1. A lei de condições e limites para a majoração da alíquota do imposto de importação, a que se refere o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, é a ordinária, visto que lei complementar somente será exigida quando a Norma Constitucional expressamente assim o determinar. Aplicabilidade da Lei nº 3.244/57 e suas alterações posteriores. 2. Decreto. Majoração de alíquotas do imposto de importação. Motivação. Exigibilidade. Alegação insubsistente. A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontra-se no procedimento administrativo de sua formação. 3. Majoração de alíquota. Inaplicabilidade sobre os bens descritos na guia de importação. Improcedência. A vigência do diploma legal que alterou a alíquota do imposto de importação é anterior à ocorrência do fato gerador do imposto de importação, que se operou com a entrada da mercadoria no território nacional. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

Evidencia-se, portanto, que atendidas as condições da Lei 3.244/57, tal como explicitadas no procedimento de formação do decreto, o Executivo pode alterar as alíquotas do imposto de importação sem, inclusive, violar o Tratado de Assunção, que permite que os signatários estabeleçam a denominada **Tabela de Exceções à Tarifa Externa Comum - TEC**, instituindo alíquotas específicas e diferenciadas para atender a necessidades ou interesses nacionais.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**RE 582.743, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 02.02.10: "Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que possui a seguinte ementa: "IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO. RESOLUÇÃO CAMEX. TARIFA EXTERNA COMUM. 1. O artigo 4º de Decisão MCM nº 05/2001 estabelece que as propostas do MERCOSUL devem respeitar o nível máximo de 20% previsto para a TEC, mas ressalva que poderão ser fixados níveis tarifários transitórios superiores a 20% para casos de produtos agrícolas subsidiados em terceiros países. 2. A definição mundial do que são produtos agrícolas consta do Anexo I ao Acordo de Agricultura da Organização Mundial de Comércio (OMC). No Brasil, a lista destes produtos encontra-se prevista no Decreto nº 1.355, de 31.12.1994, que internalizou os resultados da Rodada Uruguai do GATT, incluindo no Anexo I, os produtos agrícolas (são consideradas todas as mercadorias dos Capítulos 1 ao 24, entre as quais se inclui o coco ralado). 3. Dessa forma, a adoção de uma tarifa da TEC superior a 20% está permitida para o coco ralado. 4. A lista de exceções do Brasil, aprovada pelo Decreto nº 22/1994, constou do Decreto nº 1.343/1994. Em 10.10.2000, com a edição do Decreto nº 3.626, o Brasil incluiu em sua Lista Básica de Exceção, entre outros produtos, o código NCM 0801.11.10, em que se classifica o produto "coco sem casca, mesmo ralado" com alíquota excepcional de 55%. 5. Por meio da Decisão CMC nº 68/2000, o MERCOSUL decidiu prorrogar o mecanismo de lista de exceções, com redução de 300 para 100 no número de códigos que o Brasil poderia excetuar da TEC. 6. A Decisão nº 68/2000 foi incorporada à legislação brasileira pelo Decreto nº 3.704/2000, cujo artigo 3º traz referência à lista de exceção então adotada pelo Brasil, mantendo-se o código NCM 0801.11.10, referente ao coco ralado, que permaneceu com alíquota de 55%. 7. Assim, conclui-se que o instrumento que permitiu a aplicação da alíquota de 55% para a NCM 0801.11.10, vigente desde outubro de 2000, faculta ao Brasil a adoção de alíquotas diferentes das previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) para até 100 códigos tarifários, de modo a atender demandas específicas de diversos setores econômicos. Na medida em que o Brasil observa o limite consolidado na OMC, lista III, não há qualquer ilegalidade em praticar alíquotas superiores a 20%. 8. Apelo a que se nega provimento" (fls. 272-273). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, requereu-se, em suma, que a alíquota do imposto sobre a importação do coco ralado seja de 11,5%, em consonância com a Tarifa Externa Comum (TEC), e não de 55%, conforme definida na Resolução 42 da Câmara do Comércio Exterior (CAMEX), ao argumento de que este órgão não tem competência para determinar a alíquota do imposto de importação, nos termos dos arts. 84, e 153, § 1º, da Carta Política. Alegou-se, ainda, que o coco ralado não se define como produto agrícola e, dessa forma, não pode ser excepcionado do limite máximo de 20% na fixação da TEC. A pretensão recursal não merece acolhida. A discussão sobre o enquadramento do coco ralado como produto agrícola, além de envolver o exame de matéria de fato, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF, demanda a análise de legislação ordinária, de modo que a afronta a Constituição, se ocorrente, seria indireta. Nesse contexto, não há como afastar, com base em afronta direta dos dispositivos constitucionais tidos como violados, a fundamentação do acórdão recorrido que justificou a exceção ao limite estabelecido para a Tarifa Externa Comum, na fixação do imposto sobre a importação do coco ralado. Ademais, observa-se que, com a negativa de provimento pelo STJ, ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial (Ag 1.031.270/RJ, com trânsito em julgado em 2/12/2008), tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). Por fim, consta da decisão atacada que as resoluções emitidas pela CAMEX, referente ao produto em questão, apenas mantiveram a alíquota de 55% do imposto sobre a importação, já fixada no mesmo patamar em Decretos do Presidente da República, anteriores. Assim, eventual inconstitucionalidade dessas resoluções, não afastaria a obrigatoriedade do recolhimento desse tributo com base em alíquota mais baixa. Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput)."**

**AC 2003.61.00015773-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 11/04/2007: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. -EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA**

**POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.** 1. *Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não procede a tese exposta pela autora, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, §1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extrafiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudiciais ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91).* 2. *No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco.* 3. *A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extraregional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka -- país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros.* 4. *Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas de qualquer irregularidade.* 5. *Apelação e remessa oficial providas."* AMS 2003.61.00002777-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 17/02/2009: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.** (...) 3. *O imposto de importação é um tributo revestido de natureza extrafiscal, funcionando, preponderantemente, como instrumento de proteção da indústria nacional, muito mais do que mecanismo de arrecadação de recursos financeiros. Daí porque está o Poder Executivo, mediante decreto, e sem observância do princípio da anterioridade, autorizado a alterar suas alíquotas, com vistas ao atendimento da política cambial e do comércio exterior, conforme o disposto no art. 153, § 1º, da Constituição Federal.* (...) 5. *Com a instituição do Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum para os Estados-Partes, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio. Todavia, não está vedada a aplicação da legislação nacional com vistas a coibir práticas desleais, nos termos do art. 4º do Tratado de Assunção promulgado pelo Decreto nº 350/91.* 6. *O Poder Executivo, sopesando a conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal, entendeu por bem revogar a previsão de alíquota de 10%, como mecanismo de proteção do mercado interno e da produção nacional do coco, o que constituiu exercício legítimo da soberania nacional, atendendo-se aos preceitos que norteiam a moralidade administrativa, porquanto não se vislumbra, no ato coator qualquer comportamento eivado de má-fé e/ou produzido de modo a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos.* 7. *A edição do Decreto 3.704/00 está respaldada no art. 3º da Lei 3.244/57 que autoriza a alteração de alíquotas como meio de proteção à economia nacional, bem como nas Resoluções 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e na Decisão 67/00 e, especialmente, na Decisão 68/00 do Grupo Mercado Comum, datada de 14/12/2000.* 8. *Remessa oficial e apelação fazendária providas."* AMS 2001.61.00031619-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 22/09/2009: "**TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LISTA BÁSICA DE EXCEÇÕES À TEC PREVISTA PELO ART 1º DO DECRETO Nº 3.326/00 E DECRETO 3704/00 E DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO Nº 42/01. POLÍTICA FISCAL DE EQUILÍBRIO DE MERCADO. I - A Constituição Federal faculta ao Poder Executivo a alteração das alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei. II - O artigo 6º do Tratado de Assunção possibilitou a apresentação de listas básicas de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC, por cada um dos Estados-Membros, concretizada no ordenamento jurídico pelo Art. 1º do Decreto 3.326/00, disciplinado pela Resolução nº 42/01 da Câmara de Comércio Exterior. No mesmo sentido, sobreveio o Decreto 3704/00. III - O coco ralado dessecado importado está relacionado no Anexo III da Resolução nº 42/01, com previsão de alíquota de 55%, em atendimento à Política Fiscal de equilíbrio do mercado nacional. IV - Ausência de direito adquirido à alíquota de 10%, prevista no Decreto 3626/00. IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."** AMS 2001.61.00008551-5, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 12/04/2010: "**ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCOSUL - DECRETO Nº 3704/00 - LEGALIDADE.** 1. *Os países do MERCOSUL, cientes das dificuldades de se estabelecer de imediato uma Tarifa Externa Comum, instituíram regime de exceção à TEC, por meio da qual cada Estado-Membro ficou autorizado a elaborar lista básica de exceções, com vigência até 1º de janeiro de 2001 (art. 4º, da Decisão/CMC, n.º 07 de 05/08/94).* 2. *Foram, posteriormente, editados novos atos normativos disciplinando a exceção à TEC, ora alterando o número de itens, ora, estendendo o prazo inicialmente previsto (Decisão/CMC n.º 68, de 14/12/00 e Decisão/CMC n.º 21, de 21/12/02).* 3. *Há expressa autorização do Conselho do Mercado Comum para a elaboração e manutenção de até 100 (cem) itens, por cada país*

do MERCOSUL, para compor a lista de exceções à TEC, sem que tenha imposto nenhuma condição para tanto, sendo afastada a ilegalidade apontada pela impetrante, no que diz respeito à majoração da alíquota do coco ralado, que integra a referida lista, sob o fundamento de ter afrontado as normas pactuadas. 4. Possibilidade de alteração da alíquota do Imposto de Importação por ato do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 1293/DF, j. 09/06/95, DJ 16/06/95)."

AMS 2001.61.00018410-4, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 07/01/2008: "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRATADO DO MERCOSUL. ALTERAÇÃO DA ALIQUOTA. EXCEÇÃO À TEC. COCO RALADO DESSECADO. DECRETO N° 3.704/2000. 1. Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro e conseqüente liberação da mercadoria importada, sem as exigências determinadas pela Circular da CAMEX (Câmara do Comercio Exterior) n° 42/01, com o recolhimento do Imposto de Importação (II) à alíquota de 11,5%, previsto na TEC, para o coco ralado dessecado, de origem indiana. 2. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 153, inciso I, competir a União a instituição de impostos sobre a "I - importação de produtos estrangeiros;", facultando ao Poder Executivo, no parágrafo primeiro do mesmo artigo, e desde que atendidas as condições e limites estabelecidos em lei "alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos II". 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse. Nesse contexto, encontra-se a faculdade, de índole constitucional, conferida ao Poder Executivo, para a alteração das alíquotas dos produtos que entenda deva restringir a entrada no país, como medida de salvaguarda dos interesses dos nacionais. 4. Não se pode falar que os Tratados incorporados tenham hierarquia superior à lei interna ou se mais benéficos devam prevalecer, na hipótese, suplantando eventual ordem interna, em matéria tributária, objetivando a limitação e controle de atos de comércio exterior. 5. O Decreto n° 3704, de 27 de dezembro de 2000, revogado pelo Decreto n° 4.088, de 15.1.2002, ao alterar a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e as alíquotas do Imposto de Importação, que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), estabeleceu, em seus anexos, a alíquota para o coco ralado seco em 55%, pois o produto se inclui na lista de exceções ali descrita. 6. Não se vislumbra ilegalidade ao não desembaraço da mercadoria (coco ralado dessecado), tendo como pressuposto a observância da norma interna, quanto à exigência do Imposto de Importação, na alíquota fixada pelo Decreto 3.704/2000. 7. Trata-se de mecanismo jurídico utilizado pelo Estado para a proteção de suas indústrias, contra eventuais práticas desleais de comércio exterior, tendo como único objetivo a defesa comercial do país, atualmente ditada pela liberalização e globalização comercial, preservando, repita-se, a indústria doméstica do país importador de possíveis prejuízos comerciais. 8. Apelação improvida."

Na espécie, o Decreto 2.376, de 12/11/97, alterou a Lista de Exceções à TEC, majorando o imposto de importação relativamente ao código especificado, no legítimo exercício das atribuições previstas no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, Lei 3.244/57 c/c Lei 8.085/90, e Tratado de Assunção, não havendo, portanto, diante da própria jurisprudência consolidada, qualquer violação a direito líquido e certo.

Quanto às "invoices", que teriam gerado importação em outro porto e perante autoridade aduaneira diversa (f. 197), cabível é a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, em face de ilegitimidade passiva (artigo 267, VI, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, decreto extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, nos limites acima citados e, no mais, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019604-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ENERGY COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196044320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, incidente sobre receitas de exportação (§ 2º do artigo 149, redação da EC n° 33/01), para efeito de compensação com parcelas de tributos arrecadados pela ré.

A r. sentença afastou a prescrição e julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária de R\$ 5.000,00.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial para decretação da integral procedência do pedido.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF), ainda que decorrentes de receitas de exportação.

A propósito de tal entendimento quanto ao alcance objetivo da regra constitucional, os seguintes acórdãos:

**- AMS nº 2004.61.00000627-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01. 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro. 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação. 7. Precedentes."**

**- AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. 1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. 2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSSL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. 3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação. 4. Apelação não provida."**

**- AC nº 2008.61.00.012459-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09, p. 602: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida."**

**- AMS nº 2003.61.02.013932-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 25.02.09, p. 290: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, CF/88 - EC Nº 33/01 - EXIGIBILIDADE. 1- A imunidade veiculada pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01 vincula-se à atividade de**

exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 2- Considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas. 3- Por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo. 4- Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras. 5- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008; AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08. 6- Prejudicadas as questões relativas à compensação. 7- Apelação a que se nega provimento."

- AG nº 2003.03.00.070555-9, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 10.09.04, p. 467: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO JUÍZO DE ORIGEM. INADMISSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA ESFERA RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CPMF. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO (EC Nº 33/2001). IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA AS OPERAÇÕES DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA OU ASSEMELHADAS. 1. Não é admissível o exame pelo Tribunal de matéria preliminar não analisada pelo r. Juízo a quo, por implicar supressão de instância. 2. A ratio essendi da regra imunizante introduzida pela EC nº 33/2001 possui natureza político-econômica, pois, através da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional. 3. Entretanto, não há como estender tal imunidade às operações de movimentação financeira ou assemelhadas que se constituem em fato gerador da CPMF, a uma, porque o citado dispositivo constitucional de forma literal e imediata se refere às receitas decorrentes de exportação, nesse ponto, não abrangendo a movimentação de valores ou créditos realizada pelas instituições financeiras; a duas, porque a interpretação pretendida desvia-se da própria finalidade da imunidade traçada, não se identificando especificamente com o seu objetivo. 4. Além disso, no que concerne especificamente à CPMF, a EC nº 37/2002, acrescentou ao ADCT, o art. 85, elencando taxativamente em seu teor as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, nesse contexto, não alcançando a situação descrita nos autos. 5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

- AC nº 2003.70.00.084435-7, Relator Des. Fed. VILSON DARÓS, j. 23.11.05: "CSLL. CPMF. IMUNIDADE. ART. 149, §2º, I, DA CF. RECEITA. EXPORTAÇÃO. ABRANGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. A imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal da República, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n.º 33/2001, abarca as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita, decorrente de operação de exportação. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) tem como hipótese de incidência o lucro e a CPMF tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em conta correntes, independentemente da origem deste créditos. Não há confundir lucro com receita e nem auferimento de receita proveniente de exportação com a posterior movimentação dos valores mediante conta correntes."

- AG nº 2003.04.01.01042131-3, Relator Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJU de 21.07.04, p. 619: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO. CF/88, ART. 149, § 2º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CSLL. CPMF. - O Constituinte elegeu o pagamento de salários, a receita ou faturamento e o lucro das empresas como hipóteses de incidência, independentes e autônomas, de contribuições sociais para a seguridade social. - Assim, se as receitas derivadas de exportações são imunes a contribuições, conforme previsto no art. 149, § 2º, I, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, isso não implica que o lucro advindo dessas receitas também o seja, pois receita e lucro não se confundem, sendo bases de incidência de contribuições diversas, com disciplinas legais independentes. - Portanto, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a contribuição social sobre o lucro das empresas exportadoras. - Da mesma forma, a imunidade não alcança a CPMF, cujo fato gerador corresponde a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, decorram ou não os valores e créditos de receitas derivadas de exportação."

- AMS nº 2004.70.00.015359-6, Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA, DJU de 09.03.05, p. 342 "TRIBUTÁRIO. AMS. EC 33/2001. IMUNIDADE. CSSL. CPMF. 1. A imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação, prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, introduzida pela EC 33/2001, não alcança a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, porquanto receita e lucro são tributados distintamente. 2. Precedentes da 1ª e da 2ª Turmas desta Corte Regional. 3. Tal imunidade também não alcança as outras contribuições da Seguridade Social, que têm por matriz constitucional o art. 195, § 4º, da CF/88, dentre elas a CPMF, por terem tratamento diferenciado. Precedente desta Turma."

- AMS nº 2003.71.04.012093-9, Relator Des. Fed. LUZ LEIRIA, DJU de 30.06.04, p. 593 "CSLL. NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO PREVISTA NO ART. 149, § 2º, I, DA CF/88. - A regra prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, introduzida pela EC 33/2001, que estabelece a não incidência de contribuição social sobre as receitas provenientes de exportação não se aplica à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL."

- AMS nº 2007.81.00.012068-8, Relator Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJ de 18.08.08, p. 810: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO E SOBRE O LUCRO. ART. 149, PARÁGRAFO 2º, I, DA CF/88. RECEITAS DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITAS FINANCEIRAS. CPMF INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. "No que pertine à CPMF, esta tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sejam ou não relativos a receitas oriundas de exportação. A norma constitucional em tela conferiu a imunidade às receitas de exportação e não à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira". Excerto da ementa da AMS 93223 CE, Órgão Julgador: Primeira Turma, julg. em 31/05/2007, publ. em DJ: 28/06/2007, Relator(a) Desembargador Federal Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME. (...)."**

- AMS nº 2005.83.08.001045-1, Relator Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ de 28.06.07, p. 712: **"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL E CPMF. PLENA INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta contra a sentença de fls. 115-120, que firmou a ausência de direito da impetrante ao não-recolhimento da CSLL e da CPMF respectivamente sobre o lucro e as movimentações financeiras vinculadas a receitas de exportação. 2. A imunidade objetiva prevista no art. 149, parágrafo 2º, inc. I, da CF, abrange apenas as contribuições sociais que possuem o faturamento ou receita como base de cálculo, não abrangendo aquelas incidentes sobre diferentes bases de cálculo, tais como a CSLL e a CPMF. Precedente do e. TRF da 4ª Região e desta Corte Federal. 3. Apelação em mandado de segurança conhecida mas improvida."**

Não havendo indébito fiscal, porquanto válida a cobrança da CSL sobre as receitas de exportação, resta prejudicado o pedido de compensação e o exame da questão da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027773-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO BMD S/A em liq.extrajud.e outros

: BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS em liquidação

: extrajudicial

: BMD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS em liquidação

: extrajudicial

: BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em liquidação extrajudicial

: BMD S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS em

: liquidação extrajudicial

: BMD SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA em liquidação

: extrajudicial

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE ALMEIDA COVAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista não se tratar de ação objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, retifique-se a autuação, procedendo-se à correta classificação de acordo com a Tabela Única de Assuntos.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605170-73.1995.4.03.6105/SP

2000.03.99.029671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.06.05170-4 2 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TENNECO AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA em face da decisão de fls. 288/289 que, em juízo de retratação fundamentado no art. 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial, condenando a autora, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a embargante que a decisão impugnada padece de omissão, pois deixou de consignar o direito remanescente da recorrente ao saldo a que tem direito como compensação de seu prejuízo, nos termos e condições estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995.

Aduz, ainda, a necessidade de se esclarecer os seguintes pontos: a) o alcance da retratação efetuada, tendo em vista a divergência entre a orientação atual do Supremo Tribunal Federal e aquela manifestada anteriormente pela Turma; b) se a embargante continua ou não com o direito da compensação fiscal nos limites estabelecidos pelos citados dispositivos legais, mesmo após ter compensado integralmente seus prejuízos por força da sentença e da liminar concedidas; c) a aplicação relativa à base de cálculo do imposto de renda, também discutido no apelo da União; e d) se a embargante é legítima detentora do direito de compensar os valores excedentes ao limite de 30%, nos exercícios subsequentes, sem nenhuma autorização ou informação especial à Fazenda Nacional.

Requer o provimento do recurso para que seja sanada a omissão apontada, bem como para que se proceda aos esclarecimentos solicitados.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

O *decisum* embargado, que se encontra devidamente fundamentado, foi proferido em sede de retratação, em face do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 344994/PR, tendo sido expressamente consignado que seria apreciada apenas a questão relativa à observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal, único ponto de divergência entre o acórdão proferido pela Terceira Turma e o julgado pelo STF, *verbis*:

*"Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação."* (fls. 288v)

Dessa forma, restringindo-se a retratação efetuada à aludida questão, permanece, quanto às demais matérias, o decidido pela E. Terceira Turma desta Corte no julgamento ocorrido em 14/12/2005, que entendeu pela constitucionalidade da limitação, devendo a legislação impugnada ser observada a partir de 1994 em relação ao imposto de renda, nos termos do acórdão de fls. 231/239.

Quanto aos demais esclarecimentos solicitados pela embargante, não padece a decisão embargada de omissão, obscuridade ou contradição, devendo-se destacar que na atual sistemática recursal prevista no Código de Processo Civil os embargos de declaração não mais se prestam a aclarar dúvida, sendo que, via de regra, o Poder Judiciário não é órgão consultivo.

Sendo assim, releva notar que a alegada omissão e os esclarecimentos solicitados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.**

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fácticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento,

*esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

*(EDcl no REsp 141778; Ministra NANCY ANDRIGHI; Segunda Turma; DJ 20.03.2000 p. 62)*

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, rejeitando-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008781-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOZ S/C DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

A União Federal peticiona, a fls. 208, alegando que interpôs embargos infringentes em face do acórdão proferido nos autos da ação cautelar em apenso, mas que a peça recursal foi juntada aos presentes autos, tendo em vista a equívoca indicação do número do processo.

Por essa razão, requer o desentranhamento dos embargos destes autos e a posterior juntada aos autos da cautelar.

DECIDO.

Pela análise do recurso, verifica-se que o voto vencido no qual fundado os embargos infringentes, dizem respeito ao quanto foi decidido nos autos da medida cautelar, em cujo julgamento decidiu-se, por unanimidade, pela prejudicialidade da análise da questão de fundo, com prejuízo do exame da remessa oficial, tendo em vista o julgamento da ação principal, tendo o Senhor Relator, Desembargador Federal Carlos Muta restado vencido quanto à condenação da União em verba honorária.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado, encaminhando-se à Subsecretaria para promover o desentranhamento dos embargos infringentes juntados a fls. 180/182 destes autos, juntado-os aos autos da ação cautelar.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00202 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009372-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : VALPEZA JARDINAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARQUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança para (1) suspensão das execuções fiscais 6443/2005, 4474/2006 e 2139/2006, em trâmite na Comarca de Barueri; (2) suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, relativos ao SIMPLES, período de janeiro/99 e abril/02 (artigo 151, III e V, CTN); (3) expedição de certidão negativa de débitos fiscais (artigo 206, CTN); e (4) declaração do direito à compensação dos débitos do período de janeiro/99 e abril/02, objeto de pedidos administrativos homologados de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para "*declarar a homologação tácita das declarações de compensação apresentadas pela Impetrante em 01/09/2003 e 02/09/2003 - PA nº 10882-2002.934/2005-72, inscrição nº 80408049285-73*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autoridade impetrada, nas informações, reconheceu que, quanto ao **PA 10882-2002.934/2005-72** o impetrante apresentou Declarações de Compensação, com transmissão eletrônica em 01/09/03, 02/09/03 e 24/07/04, anteriormente à inscrição em dívida ativa, em 24/04/05, donde a inexigibilidade da inscrição (f. 1021/22), o que justificou a falta de interposição de apelação com manifestação expressa da Fazenda Nacional (f. 1065), assim revelando a patente inviabilidade da reforma pela remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : A3 SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

ADVOGADO : MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00001411820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em ação ordinária para repetir os valores referentes à majoração da alíquota, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, da CPMF, no período entre 01/01/2004 a 31/03/2004.

A ação foi julgada improcedente.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que a EC 42/03, ao majorar a alíquota da CPMF, deveria respeitar a anterioridade nonagesimal, como dispõe o artigo 195, §6º, da CF.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00095409620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em ação ordinária para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CPMF, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, no período entre 01/01/2004 a 31/03/2004, a fim de possibilitar a compensação ou, alternativamente, a repetição dos valores.

A ação foi julgada improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, que atualizado corresponde a R\$ 43.294,48.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que a EC 42/03, ao majorar a alíquota da CPMF, deveria respeitar a anterioridade nonagesimal, como dispõe o artigo 195, §6º, da CF, e, subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, a sentença deve ser mantida.

Por fim, considero justa a verba honorária fixada, nos termos do artigo 20, §3 e §4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051004-67.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.051004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00510046720024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em embargos à execução fiscal.

O juiz extinguiu os embargos nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, por não haver garantia do juízo, conforme artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, a embargante questiona a liquidez e certeza do título executivo, os encargos legais dos DL 1.025/69 e 1.645/79 e a multa moratória.

Devidamente contrarrazoado, subiram os autos a este tribunal.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 prevalece sobre a reforma trazida pela Lei nº 11.382/2006 devido ao princípio da especialidade: *lex specialis derogat legi generali*.

Portanto, não cabem embargos à execução fiscal sem a garantia do juízo. Sobre o tema, a turma já decidiu:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16.* 2. *Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica.* 3. *Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência.* 4. *Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal.* 5. *Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato.* 6. *Agravo inominado desprovido.* (TRF3 -T3 - AI 200903000394106 - Relator Desembargador CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:03/05/2010)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada deste tribunal, nego seguimento à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010334-11.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103341120084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal de sentença julgada procedente, que, em resumo, proferiu:

*"Em suma: o atraso na inclusão e citação do Embargante, nos autos da EF nº 96.0709604-5, deu-se por culpa única e exclusiva da própria Exequente/Embargada, e não dos mecanismos da justiça, motivo pelo qual, tendo decorrido mais de oito anos entre a data da citação de Eliseu Machado Neto (25/08/1998) e a do pleito de inclusão do Executado/Embargante (05/02/2007), concluo pela ocorrência da prescrição intercorrente dos créditos exequendos. (...)*

*Condene a Embargada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, no valor que ora arbitro em R\$ 10.000,00 nos moldes do art. 20, §4º, do CPC".*

A apelante alega, em síntese, que os honorários advocatícios deveriam ser reduzidos, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC, que a citação e interrupção da prescrição da pessoa jurídica estendem-se aos sócios, que não houve inércia da União e que "a tese de que o redirecionamento deva ser promovido no prazo de cinco anos contados da citação da empresa executada atenta contra o bom senso e contra a realidade" (fl 184).

Valor atualizado da causa atualizado de R\$ 1.404.675,75.

Devidamente contrarrazoado, subiram os autos a este tribunal.

Decido.

Cabe no presente caso, o julgamento do feito nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, face à jurisprudência dominante aplicada ora discutida.

Nos autos dos embargos à execução fiscal 0002198-83.2003.4.03.6111, prolatei a seguinte decisão:

*"(...) As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.*

*Com feito, pacífico no STJ que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução. Entretanto, nos casos de redirecionamento da execução em face do sócio, faz-se necessário que a citação deste ocorra no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*In casu, ajuizada a execução fiscal em 11/10/1995, não há notícia sequer que tenha ocorrido a citação da empresa executada, sendo que, após o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, a citação do sócio deu-se, tão-somente, em 20/5/2003, quando já transcorrido o prazo prescricional do art. 174 do CTN.*

*Neste sentido, é a jurisprudência do STJ, que trato à colação:*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.**

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP - 1074055, Processo: 200801522856, Data da decisão: 18/09/2008, Relator FRANCISCO FALCÃO) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 734867, Processo: 200500454964, Data da decisão: 23/09/2008, Relatora DENISE ARRUDA) Por fim, a condenação em honorários decorre do princípio da causalidade, incumbindo ao vencido a obrigação de pagar "ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Como a citação do sócio ocorreu quando já prescrita a execução, correta a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios (...)."

Quanto ao valor da condenação, diante do expressivo valor da causa - R\$ 1.404.675,75 atualizado - não há qualquer violação ao artigo 20, §3º e §4º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054271-03.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLEUSA FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00542710320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055001-14.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.055001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANTONIA TENORIA DA SILVA  
No. ORIG. : 00550011420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006476-45.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.006476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : BRENDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00064764520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Fls. 210/223: Manifeste-se a União.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-73.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.006018-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LUCIA HELENA BENTO BRANDOLIS  
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
No. ORIG. : 00060187320084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Lúcia Helena Bento Brandolis em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de cadernetas de poupança relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, e aos anos de 1990 e 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 19/12/2008.

Em decisão liminar, determinou-se que a CEF apresentasse em juízo os extratos das cadernetas de poupança n. 22859-5, 22835-8, 24659-3 e 24659-9, agência 1546, relativos aos períodos declinados na inicial. Por força da liminar, a CEF apresentou os extratos relativos às contas 22835-8, 22859-5 e 24659-3.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que a requerente deixou transcorrer o prazo de 30 dias sem noticiar nos autos a propositura da ação principal.

Apelou a requerente sustentando que o prazo para interposição da ação principal é contado da sentença, e não da liminar, bem como que cabe à parte interessada a análise da conveniência da propositura da ação principal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

*"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto"* (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.**

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da *inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.***

2. **Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a *observância de critérios de adequação e necessidade.***

3. **Agravo inominado desprovido."**

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. **A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.**

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida."**

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, os extratos requeridos já foram em parte apresentados, como demonstram os documentos de fls. 51/61.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FERNANDO PINHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Fernando Pinho contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

O impetrante afirma que optou por programa de demissão incentivada e que, por ocasião da rescisão de seu contrato, sofrerá a retenção do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação", "férias vencidas", "1/3 férias vencidas", "férias proporcionais", "1/3 férias proporcionais" e "indenização especial". Por esta razão, requer a concessão da ordem para que o imposto de renda não seja descontado na fonte, por ocasião do pagamento das verbas rescisórias. Subsidiariamente, caso já tenha havido a retenção do imposto, requer seja a ex-empregadora obrigada a lhe pagar o valor correspondente ao tributo impugnado, sendo-lhe assegurada a faculdade de compensar o que reteve indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 90.485,90 para 12/1/2009.

No curso do processo, o impetrante informou que o imposto foi retido e recolhido aos cofres públicos, razão pela qual requereu fosse a ex-empregadora obrigada a lhe pagar o valor correspondente, sendo-lhe assegurada a faculdade de compensar o valor retido indevidamente.

O pedido de liminar foi negado, decisão contra a qual foi interposto agravo retido pelo impetrante.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que, tendo havido a retenção do tributo, houve perda do interesse de agir, por inadequação da via eleita, haja vista que o mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança.

Em seguida, apelou o impetrante pugnando pela reforma integral da sentença. Preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, sustentou que houve equívoco na prolação da sentença ao adotar a premissa de que não houve ato coator e que não há direito líquido e certo a proteger. Reitera os pedidos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Verifico que os fundamentos da sentença recorrida, no sentido de que houve perda do interesse de agir por inadequação da via eleita, não foram objeto de impugnação no recurso de apelação, de modo que faltam a este os requisitos previstos no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ademais, uma vez retido e recolhido o tributo impugnado, o valor respectivo deve ser objeto de pedido de restituição, para o qual não se presta o mandado de segurança, porquanto não é sucedâneo de ação de cobrança, nos termos da jurisprudência consagrada do Supremo Tribunal Federal, consoante a Súmula 269.

Este também é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, como demonstram as ementas citadas abaixo, com destaques meus:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA ORIGINÁRIA DE OBJETO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO DEPOIS DA RETENÇÃO E DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. 1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. Não pode ter curso para exame do mérito o mandado de segurança, cujo objetivo era garantir a percepção de verba rescisória de contrato de trabalho sem o desconto do imposto de renda, se, ao tempo da própria impetração, já estavam consumados os atos de retenção e recolhimento. 3. Consumados os atos de retenção e recolhimento do tributo, nada resta a apreciar no mandado de segurança, que não pode ser convolado em ação de cobrança para determinar a devolução, pelo Fisco ou pela fonte retentora, do tributo que já foi integrado ao Tesouro Nacional. 4. A informação de que a retenção e o recolhimento haviam sido efetivados quando da impetração do mandado de segurança foi prestada pela fonte pagadora, sem a demonstração de falsidade ou inidoneidade de tal manifestação, mesmo porque nada restou comprovado pela impetrante. 5. Apelação improvida."*

(AMS n. 2006.61.00.014836-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11/9/2008, DJ 23/9/2008)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA ORIGINÁRIA DE OBJETO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO DEPOIS DA RETENÇÃO E DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. 1. Não pode ter curso para exame do mérito o mandado de segurança, cujo objetivo era garantir a percepção de verba rescisória de contrato de trabalho sem o desconto do imposto de renda, se, ao tempo da própria impetração, já estavam consumados os atos de retenção e recolhimento. 2. Consumados os atos de retenção e recolhimento do tributo, nada resta a apreciar no mandado de segurança, que não pode ser convolado em ação de cobrança para determinar a devolução, pelo Fisco ou pela fonte retentora, do tributo que já foi integrado ao Tesouro Nacional. 3. Apelação improvida."*

(AMS n. 2006.61.00.021454-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/5/2008, DJ 27/5/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. BENEFÍCIO. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ATO CONSUMADO. RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO. VIA INADEQUADA. 1. O mandado de segurança não é a via adequada para corrigir ato administrativo praticado por agente do INSS, que determinou a retenção de imposto de renda na fonte sobre proventos recebidos de forma acumulada pelo segurado, se a impetração lhe é posterior, pois, no caso, estaria a substituir ação de cobrança. 2. Apelação improvida."*

(AMS n. 2002.61.19.002330-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 18/7/2007)

Do mesmo modo, também não cabe obrigar o ex-empregador a efetuar o pagamento do tributo retido, haja vista que, além de incorrer no óbice já citado, aquele sequer foi parte no processo.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e da apelação do impetrante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026024-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PARATODOS CONSTRUCOES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para que a autoridade fiscal aprecie o recurso voluntário, não conhecido em virtude de intempestividade.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) o indeferimento do pedido administrativo de restituição do ILL foi objeto de dois recursos voluntários, sendo que o segundo restou não conhecido, por intempestividade; e (2) ocorre que a data derradeira coincidiu com o movimento grevista entre os servidores da SRF, razão pela qual tem direito à apreciação postulada.

A r. sentença denegou a ordem, por falta de prova pré-constituída, tanto para fins de verificação da tempestividade do recurso administrativo, bem como para análise do próprio prazo decadencial para impetração do writ.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) "*pelas próprias informações prestadas pela Apelada pode-se concluir pela existência do direito líquido e certo da Apelante. Em momento algum os fatos são por ela negados ou combatidos, mas os assumindo tenta transferir a legitimidade passiva para autoridade do Conselho de Contribuintes*";

(2) o recurso voluntário contra decisão administrativa é direito fundamental líquido e certo; (3) o recurso em comento deixou de ser protocolado no último dia do prazo em razão da greve dos auditores fiscais, fato impeditivo do exercício de seu direito; e (4) o mandado de segurança não foi atingido pela decadência, vez que o prazo se conta a partir da real ciência do ato coator, o que aconteceu somente com a decisão proferida pelo 1º Conselho de Contribuintes.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a via excepcional do mandado de segurança exige a produção de prova pré-constituída acerca da violação a direito líquido e certo. E, na espécie, a inicial não veio instruída com qualquer documento, daí porque ter sido proferida a sentença, nos termos em que o foi, validamente diante de tudo o que consta dos autos.

Ademais, dentre as alegações deduzidas, a única pertinente diante do fundamento suficiente da falta da falta de prova pré-constituída, foi a de que os fatos estariam provados pelas informações, a revelar que se pretende atribuir o efeito de confissão, por não terem sido "contestadas" as alegações da inicial, o que é manifestamente incompatível com o caráter indisponível da Administração. É inequívoco que a Fazenda Pública não sofre os efeitos da revelia e, tampouco, os da confissão ficta, como pretende a apelante.

Com efeito, ainda que não tivessem sido prestadas as informações - o que sequer é o caso dos autos - firme a jurisprudência quanto à necessidade de que o próprio impetrante prove o direito líquido e certo, vez que inexistente a confissão ficta, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 107.105, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 16/06/1997: "RESP. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFISSÃO FICTA. AUSENCIA DE INFORMAÇÕES. 1. A falta de informações não induz revelia, dado que ao impetrante compete mediante prova documental e pré-constituída, convencer acerca da liquidez e certeza do direito. Fatos controvertidos, relacionados com a demissão de servidor publico por variadas razões, extrapolam os lindes do mandado de segurança, cuja petição inicial deve ser de pronto indeferida, em qualquer caso, o acolhimento do pedido com apoio no art. 319 do CPC. 2. Recurso especial (letra "a") conhecido pela manifesta violação ao art. 8. da Lei 1.533/1951."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026345-36.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NERYVALLE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM FUND RAINSING LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a apreciação administrativa de defesas fiscais nos PA 10882.509606/2006-85, 10882.509605/2006-31; 10882.509604/2006-96; 10882.522245/2006-62; 10882.522246/2006-15; 10882.522244/2006-18; 10882.522243/2006-73; 10882.522242/2006-29; 10882.520419/2006-52; 10882.520418/2006-16; 10882.505908/2004-12; 10882.505907/2004-78; 10882.505906/2004-23; e 10875.503233/2004-66.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) as defesas, passado mais de um ano do protocolo do envelopamento, sequer foram lançadas no sistema da SEFB; e (2) a morosidade no exame do pleito administrativo viola os princípios constitucionais da eficiência, moralidade e razoabilidade, destacando que o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 prevê o prazo de 30 dias para que a Administração profira decisão em processo ou requerimento colocado sob sua análise.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a FN, alegando, em suma, que: (1) "*conforme consta expressamente da sentença, 'o Delegado da Receita Federal informou à f. 357/74 que os processos administrativos em questão foram concluídos, para alguns houve proposta de cancelamento do débito, outros o prosseguimento da cobrança e outros a retificação da inscrição', f. 385, dado que também se constata à f. 357/74, 59 e 380/81"*; (2) desse modo, houve, em verdade, perda de objeto, razão pela qual o feito deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, manifestando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na **demora injustificada** na tramitação de pedidos administrativos, inclusive defesas fiscais, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes, o primeiro deles desta Turma e relator:

**AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem,**

*ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

**AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02.09.08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."**

A alegação fazendária de perda de objeto, em face da análise dos pedidos especificados, não pode ser acolhida, pois a conduta fiscal decorreu da concessão da liminar, cuja confirmação, em sentença e acórdão, é de rigor a fim de respaldar, em definitivo, a situação jurídica narrada. Além do mais, se houve efetivo cumprimento da liminar e os feitos tiveram andamento, nenhum prejuízo resulta da confirmação da sentença, que estabiliza e torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025463-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025463-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Administração de Mato Grosso do Sul CRA/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : VICENTE NASSER  
ADVOGADO : MARCELO MORAES SALLES  
No. ORIG. : 06.00.00194-8 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição *intercorrente*, condenando o exequente em verba honorária de 20% sobre o valor do débito.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, alegando, em suma, que: (1) a contagem do prazo prescricional teve início a partir da data de vencimento de cada débito, conforme consta da CDA; (2) nos termos dos artigos 174, *caput*, do CTN, e 8º, § 2º, da LEF, o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição; (3) não deu causa à demora na citação, sendo, portanto, aplicável a Súmula nº 106/STJ; e (4) não ocorreu a prescrição *intercorrente*, pois o processo não ficou paralisado por cinco anos, como prevê o artigo 40, § 4º, da LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Prescrição material**

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança de **anuidades entre 1998 e 2002 e multas eleitorais de 1997, 1999 e 2001**, bem como **multa infracional de 1997**.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pé de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no

*Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."*

*- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."*

*- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."*

*- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."*

*- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria*

aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas eleitorais referem-se a 1997, 1999 e 2001, e a multa de infração a 1997, sujeitas a encargos a partir de 31.01.98, 31.01.00 e 31.01.02 (f. 03) e 01.01.98 (f. 04), respectivamente, constando o ajuizamento da execução fiscal em 22.01.03 (f. 02) e o despacho que ordenou a citação em 29.01.03 (f. 07).

Assim, constituídos os débitos das multas em **01.01.98, 31.01.98, 31.01.00 e 31.01.02**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **29.01.03**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, **estando prescrito apenas o crédito constituído em 01.01.98 (multa relativa à infração de 1997, conforme CDA de f. 04)**.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 21, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 9.295/46).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.** 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.** 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e

março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos das anuidades ocorreram em **31 de março dos anos de 1998 a 2002**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **22.01.03** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material das anuidades.

A propósito, a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da súmula superior:

- **APELREE 2003.61.26006798-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/06/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS). 2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC nº 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 4.Entre a data do vencimento do crédito mais 'antigo' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição - não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos. 5.Remessa oficial não conhecida e apelação provida."**

- **AC 1990.61.82029996-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/07/2010: "EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 106, DO STJ. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. Trata-se de cobrança de ITR (valor de R\$ 14.642,74 em ago/2009 - fls. 96), relativo aos exercícios de 1986, 1987 e 1988. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da inscrição dos débitos em dívida ativa, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior à LC nº 118/05. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 4. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 04/09/1986, 02/07/1987, 04/10/1988 (fls. 03/05) e ajuizada a execução fiscal em 19/07/1990 (fls. 02). 6. Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado. 7. Provimento à apelação interposta pela exequente. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito."**

## **2. Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a**

*execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Sobre a matéria, cabe salientar que a contagem da prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

**Na espécie**, em que pese a expressão utilizada na sentença, não houve a denominada prescrição *intercorrente*, tal como prevista na lei, vez que o feito não ficou paralisado por cinco anos, devido à inércia do credor, conforme se verifica da sequência dos atos processuais: (1) intimação do exequente para efetuar o depósito do valor da diligência do oficial de justiça em 30.09.04 (f. 10/2); (2) requerimento de suspensão em 01.10.04 (f. 13) e juntada de cópia da guia de depósito em 15.10.04 (f. 18/9); (3) intimação da certidão negativa do oficial de justiça em 18.04.05 (f. 26/7); (4) requerimento de ofícios para obtenção do endereço do executado em 13.05.05 (f. 28); (5) intimação do exequente para retirar os ofícios em 28.03.06 (f. 31/2); (6) juntada da guia de custas dos ofícios em 06.07.06 (f. 34/5); (7) intimação da resposta aos ofícios em 01.11.06 (f. 41/2); (8) requerimento de citação no endereço informado em 08.11.06 (f. 46); (9) intimação para retirada da carta precatória ou pagamento das custas em 27.02.07 (f. 48/50); (10) nova intimação pessoal para o exequente dar andamento ao feito em 02.05.07 (f. 52/4); (11) juntada da guias em 09.05.07 (f. 55/6) e em 25.05.07 (f. 58/60); (12) diante da negativa do mandado de citação expedido na precatória, o exequente requereu a suspensão por 20 dias em 24.09.07 (f. 76); (13) do deferimento, o exequente foi intimado em 29.10.07 (f. 78/9), já tendo pedido o retorno da deprecata em 26.10.07 (f. 81); (14) em 23.01.08, requereu a citação por edital (f. 86); (15) intimado a recolher as custas de publicação do edital em 05.05.08 (f. 101/3), juntou guias em 19.05.08 (f. 105/7) e 03.07.08 (f. 113/4); (16) da citação por edital, foi intimado o exequente em 28.11.08 (f. 118/20), tendo requerido a penhora pelo BACENJUD em 28.11.08 (f. 122); e (17) do resultado negativo, foi intimado em 26.03.09 (f. 136/8), requerendo o arquivamento com base no artigo 40 da LEF em 26.03.09 (f. 139), sobrevivendo a sentença de extinção em 30.06.09 (f. 140/3).

Como se observa, a demora no trâmite da execução fiscal não foi causada por inércia do exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até a oposição de exceção de pré-executividade pelo executado, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Desse modo, manifesta, pois, a inexistência de prescrição, já que, no caso dos autos, não houve paralisação do feito atribuída ao exequente. A jurisprudência consolidada exige que a prescrição intercorrente decorra não apenas do arquivamento, com a regular intimação do exequente, mas da conjugação do decurso do quinquênio com a inércia processual, por culpa exclusiva do exequente, conforme revelam, entre outros, o seguinte julgado:

**- RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo**

*processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."*

### 3. A sucumbência

Em face da sucumbência do CRA/MS, quanto à multa prescrita, cumpra-lhe arcar com a verba honorária que se fixa em 10% sobre o valor da parcela respectiva, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em favor da Defensoria Pública, que atuou em favor do executado, na forma da jurisprudência consolidada (RESP nº 764886, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença de extinção, afastando a prescrição quanto às anuidades entre 1998 e 2002 e multas eleitorais de 1997, 1999 e 2001, e mantendo a prescrição da multa relativa à infração de 1997, fixada a verba honorária em 10% sobre a parcela prescrita, devidamente atualizada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037191-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : CLEBER ARMANDO MARQUES  
ADVOGADO : CARLOS CESAR OLIVEIRA FAGOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou o CRMV/SP, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a redução da verba honorária, pois além de exorbitar o máximo de 20% previsto na legislação, ultrapassa, inclusive, o próprio valor atribuído à causa, devendo observar o § 3º do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, em que alegada deserção e intempestividade do recurso, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, manifestamente improcedente a preliminar arguida pelo apelado, pois consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17/10/06, p. 282: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 02/10/06, p. 241: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução**

fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 1999.61.82.060709-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/06/03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CONMETRO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. 1. Tempestividade do recurso, uma vez que a contagem do prazo tem início com a intimação pessoal da sentença ao procurador do exequente, nos termos do artigo 25 da LEF. (...)"

Na espécie, o CRMV não foi intimado pessoalmente da r. sentença, mas apenas por publicação, não se contando, pois, prazo para fins de caracterizar intempestividade.

Por outro lado, quanto à deserção, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade da legislação estadual quanto ao regime de custas judiciais devidas nas ações processadas na Justiça Estadual, por competência delegada.

Neste sentido:

- AG nº 95.03.104359-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 09.05.07, p. 317: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PREPARO. DISPENSA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de custas devidas pela tramitação de embargos à execução, perante o Juízo Estadual, em virtude da competência federal delegada, não se aplica à hipótese a legislação federal invocada, mas a estadual, que a dispensava. 2. Precedentes do STJ e desta Corte."

- AG nº 2007.03.00.089935-9, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 de 29.05.08: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação. 2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV). 4. Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

- AG nº 2007.03.00.081163-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 09.05.08: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. 1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85. 2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." 3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03. 4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

Tal orientação decorre do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96 ("rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"), de modo que, à execução fiscal proposta pelo CRMV no Juízo da Comarca de Caconde/SP, aplica-se a Lei Estadual nº 11.608/03, que, em seu artigo 6º, prevê isenção de custas para a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias, que inclui a categoria das entidades de fiscalização de exercício profissional (conforme ADI nº 1717, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 28/03/03).

No mérito, relativo à condenação em verba honorária, o que se discute é a condenação em R\$ 1.000,00 (um mil reais), alegando violação do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A propósito, é plenamente dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calçado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, fixou-se a condenação em mil reais, em 11/11/09 (f. 37), ao passo que o valor da causa, em 25/11/2008, correspondia a dois mil reais, o que se revela excessivo à luz da legislação processual, motivo pelo qual reduzo, considerando o princípio da equidade e demais aplicáveis, a **quinhentos reais** atualizados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas e dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

No. ORIG. : 00121197120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por prescrição, condenando o embargado em verba honorária de 20% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento.

Apelou o Município de São Paulo, alegando, em suma, que a prescrição das dívidas não-tributárias é regida pelo Código Civil, não se aplicando o Decreto nº 20.910/32, sob pena de ofensa a dispositivos constitucionais e legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)** 5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 7. A sanção administrativa é consecratória do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." **AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."** **RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese**

*estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."*

**AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

**AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"**

**AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."**

**AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."**

**AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."**

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública, o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

**Na espécie**, a dívida refere-se a multas aplicadas pelo Município de São Paulo, por infração ao disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.315/87, computando-se a prescrição a partir da notificação. Ressalte-se que, embora os autos de infração tenham sido lavrados em 15/08/1990, e processados em 22/08/1990 (f. 28/9), não consta a assinatura do infrator ou seu representante em tais documentos, motivo pelo qual devem ser observadas as informações de f. 30/1, indicando que a notificação foi efetivada por edital, na data de **20/09/1990**. Tendo sido ajuizada a execução fiscal

apenas no ano de 2005, como constou da sentença, é evidente que, quando proferido o despacho que ordenou a citação, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, aplicável aos créditos não-tributários, já havia se consumado a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-83.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO FORD S/A  
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, em face da intempestividade, nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 6.830/80, declarando, contudo, suspensa a demanda executiva até o trânsito em julgado da sentença de procedência do MS nº 2007.61.00.002998-8, que reconheceu o direito do executado de não manter registro junto ao Conselho Regional de Economia.

No recurso, o apelante alegou, em suma, que: **(1)** em 01/08/2006, foi efetuado depósito em dinheiro para garantia do débito, sendo que os embargos de devedor foram protocolizados em 11/08/2006 na Justiça Estadual, por equívoco do estagiário; **(2)** quando retornou ao Juízo Federal, foi informado, inicialmente, de que a petição dos embargos não fora localizada e, posteriormente, de que teria sido equivocadamente encaminhada à Justiça do Trabalho e, sendo assim, seria devolvida à Vara sem qualquer prejuízo, diante do que foi o advogado induzido a erro, o qual sempre agiu de boa-fé; **(3)** não é razoável que se privilegie o excessivo formalismo em detrimento da efetividade processual, mormente quando houve culpa concorrente do Judiciário Federal e Estadual de São Bernardo do Campo; **(4)** deve ser afastada a intempestividade dos embargos, com o julgamento do mérito da apelação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC; **(5)** não são devidas as anuidades cobradas na execução fiscal, referentes aos anos de 1999 a 2003, vez que foi requerido o cancelamento da inscrição no Conselho Regional de Economia em 07/04/1986, momento em que cessaram as atividades da pessoa jurídica na área da economia; e **(6)** a não-obrigatoriedade de registro foi, inclusive, reconhecida no MS nº 2007.61.00.002998-8.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- RESP nº 1.024.598, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme demonstram os seguintes acórdãos, entre outros:

**- AI nº 2010.03.00.015143-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 13/09/2010 p. 467: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção**

*Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."*

*- AI nº 2009.03.00040714-9, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJF3 24/02/2010: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada e distribuída à 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, tendo sido realizado depósito em dinheiro para garantia da dívida em **01/08/2006**, conforme informou o embargante, iniciando-se, portanto, a partir desta data a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos, nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 6.830/80, os quais, contudo, foram protocolizados equivocadamente na Justiça Estadual de São Bernardo do Campo, ainda que antes do término do prazo, em **11/08/2006**. Posteriormente, na data de **21/09/2006** (f. 02/03), o embargante requereu a juntada de cópia da petição inicial dos embargos (f. 04/15), tendo o Juízo *a quo* determinado a distribuição por dependência à execução fiscal.

Verifica-se que houve equívoco exclusivo do advogado ao protocolar a petição no Juízo incompetente, sendo descabida a pretensão de transferir parcela de sua responsabilidade ao funcionário da distribuição que recebeu e efetuou o protocolo indevido, a quem, obviamente, não compete conferir os dados das petições protocoladas, tampouco justifica a invocação de ter obtido informações inexatas sobre possível extravio ou remessa à Justiça do Trabalho, visto que, de posse do protocolo da Justiça Estadual na cópia que lhe foi entregue, onde consta, inclusive, a sigla "TJSP", sendo totalmente infundadas as buscas empreendidas no Juízo Federal.

Desta forma, para fins de exame de tempestividade, deve ser considerada a data do recebimento da petição no Juízo Federal competente - **21/09/2006**, e não a data do protocolo junto à Justiça Estadual incompetente - **11/08/2006**, devendo ser mantida a sentença que indeferiu a inicial dos embargos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015474-92.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154749220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015425-51.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154255120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015833-42.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00158334220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00158819820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-17.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00155761720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-69.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00158706920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015634-20.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00156342020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015589-16.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00155891620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015447-12.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154471220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054305-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ALEXANDER OLIVI DA SILVA

No. ORIG. : 00543057520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-36.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.010614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA

No. ORIG. : 00106143620004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do COREN/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF, fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou o COREN/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) sua contagem restou prejudicada pela ausência de intimação do decurso do prazo da manutenção do feito em arquivo sobrestado, conforme

artigo 40, §§ 1º e 2º, da LEF; (2) "a intimação após um ano do pedido de arquivamento do feito é causa que dá início ao prazo de contagem de novo interregno, para fins de reconhecimento de prescrição quinquenal"; (3) "salienta-se que a aplicação do artigo 40 ao feito, com o respectivo sobrestamento, foi formulada pelo exequente aos 19/03/02 (fls. 26), seguindo-lhe diretamente o despacho para a manifestação da Fazenda acerca da prescrição intercorrente, na data de 14/10/08 (fls. 27)"; (4) o executado nunca foi citado, sendo que "na presente demanda não atuou causídico, não há qualquer representação em prol do executado registrada nos autos que justifique a condenação em verba honorária em prol da parte vencedora; sequer houve atuação de defensoria pública nos autos"; e (5) o direito aos honorários não é deferido à parte, mas ao profissional advogado que a representou em juízo, daí porque é devida a exclusão ou, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 19.03.02 (f. 26), com a remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 14.10.08 (f. 27), vindo petição protocolada em 05.11.08 (f. 29), requerendo: (1) "seja dado prosseguimento ao feito, pois a aventada prescrição intercorrente, enquanto instituto criado pela Lei 11.051/2004, não se aplica ao caso por consistir em regra de direito material, situação em que apenas poderá ser aplicada aos processos instaurados a partir de sua vigência, qual seja, 29 de dezembro de 2004"; e (2) a realização da penhora "on line" de eventuais valores existentes em contas bancárias. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Finalmente, não é devida a condenação do exequente em honorários advocatícios, que objetiva ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual, pois o executado sequer foi citado, sendo que a prescrição intercorrente foi decretada de ofício. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005432-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : THERMEC ENGENHARIA E AR-CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MADUREIRA PARA PERECIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054329620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, na qual pretende a autora o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03).

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 27/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.393,21(fls. 12).

A União apresentou contestação às fls. 40/78.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré (União Federal) ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado desde a propositura da ação até o efetivo pagamento.

Apelou a União Federal, fls. 101/132, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional nº 42/03. Entende não ter havido violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Primeiramente, observo que a sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

*§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:*

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08% no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

**2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configurar-se-ia, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FERNANDA MOREIRA FERREIRA e outros  
: LUIS ALBERTO MOREIRA FERREIRA  
: WANDA POMPEU GERIBELLO  
: JEANETE ZEIDO  
: MILTON CHOEFI  
: MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
: MANUEL CORTEZ MOIRON espolio  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.29618-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em **ação de repetição de indébito** ajuizada contra a União Federal com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, a título de encargo financeiro instituído pela Resolução n.º 1154/86, do BACEN, incidente na aquisição de passagens aéreas ao exterior.

Alegam os autores que o referido encargo financeiro tem natureza jurídica de tributo e, em consequência, violador dos princípios constitucionais da anterioridade e legalidade.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, considerando a União Federal parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois o produto da arrecadação dos encargos financeiros em discussão são revertidos aos seus cofres e julgando procedente o pedido, condenando a União Federal na restituição dos valores recolhidos a título de encargo financeiro, nos termos da Resolução n.º 1154/86, acrescidos de correção monetária na forma do Procedimento Geral da Justiça Federal, Provimento n.º 64/05, bem como de juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir do recolhimento indevido até dezembro/1995, sendo aplicada a taxa Selic a partir de janeiro/1996, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, além das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação.

Interposta apelação pela União Federal argüindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a legalidade e a constitucionalidade da exação.

Oferecidas contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do artigo 75, da Lei n.º 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença.

Vistos. DECIDO.

Merece reforma a sentença monocrática.

A questão relativa à legitimação nas causas em que se intenta a restituição de valores recolhidos por força da referida resolução não comporta maior discussão, face à orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 23: "O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1.154/86."**

Veja-se, ainda, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - PASSAGEM AÉREA INTERNACIONAL - RESOLUÇÃO Nº 1.154/86 - BACEN - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL - SÚMULA 23 STJ - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CPC, ART. 267, VI - PRECEDENTES.*

*O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução nº 1.154, de 1986, afastada a legitimidade da União Federal.*

*Sendo a ré parte manifestamente ilegítima, extingue-se o processo nos termos do art. 267, VI, CPC.*

*Recurso conhecido e provido."*

*( Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Resp 253611 - SP, 2ª Turma, DJ 09.09.2002, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA - RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.154/86 - SÚMULA 23 STJ - ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CPC, ART. 267, VI.*

*O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução nº 1.154, de 1986, afastada a legitimidade da União Federal.*

*Tratando-se de condição da ação, a legitimidade da parte pode ser argüida a qualquer tempo e decretada "de officio", mesmo que não requerida pela parte.*

*Sendo a ré parte manifestamente ilegítima e movida a ação unicamente contra a União Federal, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC."*

*( Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Resp 172455 - SP, 2ª Turma, DJ 04.09.2000, p. 138)*

*"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESOLUÇÃO Nº 1.154/86, DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS.*

*A Súmula nº 23, desta Corte, estabelece que "O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução nº 1154/86".*

*Os recursos decorrentes dos encargos financeiros instituídos pela Resolução nº 1154/86 não foram recolhidos ao Tesouro Nacional. Ficaram retidos em poder do Banco Central, para o fim de oportuna conversão em ouro e moeda estrangeira, para reforça das reservas e disponibilidades cambiais (Art. 30, Lei nº 4131/62).*

*A União é, conseqüentemente, para ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito do referido empréstimo compulsório.*

*Recurso conhecido e provido."*

*( Rel. Min. José Delgado, RE 83985/95/MG, 1ª Turma, DJ 15.04.1996)*

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL PARA CUMPRIR E FAZER CUMPRIR AS DELIBERAÇÕES DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LEI Nº 4595/64, ART. 9º.*

*Dispositivo legal que legitima a referida autarquia para defender, em juízo, os interesses contemplados nas ditas deliberações.*

*Incensurável a decisão que decidiu, nesse sentido, relativamente à Resolução nº 1154/86, instituidora de encargos financeiros sobre as operações de aquisição de passagem aérea e de moeda estrangeira, para viagem ao exterior.*

*Inocorrência de violação aos Arts. 3º e 6º do CPC.*

*Recurso não conhecido.*

*( Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 2630/90/PE, 2ª Turma, DJ 04.06.1990)*

Perfilhando idêntico entendimento, assim se pronunciou o Ilmo. Des. Fed. Baptista Pereira no julgamento da AC n.º 98.03.021253-2, publicado no DJU em 19/06/01, "verbis":

*"Com efeito, as reservas captadas foram arrecadadas ao ente autárquico, já que o encargo financeiro instituído pela Resolução n.º 1.154, do BCB, incidente na compra de passagens aéreas internacionais e nas vendas de câmbio destinadas a atender gastos com viagens para o exterior, foi fundeado no Art. 29, da Lei n.º 4.131, de 03.09.62. Tal dispositivo, em vigência e sob a proteção da Carta Maior de 1946, possibilitava à exigência do denominado "encargo financeiro", contudo, após a Constituição de 1967 e em especial depois de sua emenda de 1969, onde fixado rígido sistema tributário nacional, não mais considerou-se recepcionada a imposição em tela, face a sua evidente natureza tributária. Isto porque não poderia ser veiculada como o foi, reconhecendo-se a sua inconstitucionalidades por ofensa, entroutos, ao princípio da estrita legalidade tributária.*

*Ora, os valores recolhidos pelos contribuintes integravam de um lado captação para o aumento da reserva monetária e doutro constituíam receita própria da autarquia federal, a ver do Art. 16, da Lei n.º 4.595/64 (Sistema Financeiro Nacional), donde constatar que a União Federal não obteve qualquer vantagem direta em tal arrecadação, pelo que deve a mesma ser excluída da lide e, por conseqüência, reconhecendo-se à legitimidade do Banco Central do Brasil."*

Outrossim, também a Segunda Seção desta E. Corte tem acolhido a ilegitimidade de parte da União Federal nas causas referentes à Resolução n.º 1154/86, como no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 93.03.076341-6 (DJ 26/04/2000) e 93.03.113619-5 (DJ 28/02/2001).

Destarte, sendo a ré parte manifestamente ilegítima, impõe-se a extinção do processo.

Condeno os autores no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença "a quo" extinguindo o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, julgando os autores carecedores da ação.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MANDURI PNEUS LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00000-7 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fls. 423/430: Esclareça a apelante/em bargante Manduri Pneus Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso positivo, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 29.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00026613320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende a autora não se submeter ao recolhimento da CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38% (Emenda Constitucional nº 42/03). A autora também pleiteia que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

Entende a autora que a emenda constitucional em pauta teria desrespeitado a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A ação foi proposta em 05/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 35.372,34 (fls. 08).

A União apresentou contestação às fls. 78/101.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a autora, sustentando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 teria violado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Argumenta, nesse sentido, que *"tampouco pode se afirmar que o que havia era 'mera expectativa de direito', e que por isso a mudança fora legítima, pois o que se pretende salvaguardar pela presente ação não é a alíquota em si, e sim o princípio da não surpresa tributária, garantido pela anterioridade mínima de noventa dias prevista pelo artigo 195, § 6º, da CF"*. Requer, em consequência, lhe seja declarado o direito de compensar os valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período questionado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

[...]

§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08% no período que medeia entre janeiro e março de 2004 não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

[...]

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002.*

**Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta inoprecedência do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repriminção das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-11.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015661120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, julgado extinto o feito sem resolução do mérito (artigos 267, I e IV, e 295, III, do CPC), sem condenação em honorários advocatícios.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela embargante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-56.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000041-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AUTO POSTO TRABUCO LTDA  
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro  
APELANTE : LUIZ OLMIRO SCHOLZ  
: LENIR SALETE SCHOLZ espólio  
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR  
REPRESENTANTE : LUIZ OLMIRO SCHOLZ  
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000415620064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para "*o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do espólio de Lenir Salete Scholz, determinando a sua exclusão do pólo passivo do feito executivo*", sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade da citação do espólio de Lenir Salete Scholz; (2) ilegitimidade passiva do embargante Luiz Olmiro Scholz; (3) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (4) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (5) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (6) ocorrência de sub-avaliação dos bens penhorados; (7) a ocorrência da prescrição; (8) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução; (9) aplicável para fins de correção monetária o IGPM e não a TR; e (10) devida a condenação da embargada em honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da ação, inclusive em virtude do reconhecimento de ilegitimidade de parte do apelante espólio de Lenir Salete Scholz.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) A prova pericial e a juntada do processo administrativo-fiscal: cerceamento inexistente**

A alegação de nulidade da sentença, pelo julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial, e pela falta de juntada do processo administrativo-fiscal, não prospera.

Com efeito, a embargante interpôs agravo de instrumento perante esta Corte, em que discutiu a validade da decisão que indeferiu a produção de prova pericial e a requisição judicial do processo administrativo, requeridos com o intuito de demonstrar o excesso de execução (f. 114/5), tendo sido negado seguimento ao recurso (artigo 557 do CPC), conforme decisão cuja cópia constou dos autos (f. 133/4), estando, portanto, vencida a discussão.

**(2) A citação do espólio de Lenir Salete Scholz**

A alegação de nulidade da citação do espólio de Lenir Salete Scholz não prospera, primeiramente porque a sentença reconheceu, ao final, a própria ilegitimidade passiva do mesmo e, ainda que assim não fosse, estaria o eventual vício sanado pelo comparecimento espontâneo, nos termos do § 1º do artigo 214 do CPC.

**(3) A responsabilidade tributária do sócio embargante - Luiz Olmiro Scholz**

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência

fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

**Na espécie**, durante o período de administração de tal sócio restou configurada a situação indiciária de dissolução irregular da sociedade (f. 139), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

**(4) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

#### **(5) A questão da penhora**

Impugnaram os embargantes o valor atribuído aos bens penhorados, vez que sub-avaliados, aduzindo ter ocorrido excesso. Todavia, tais alegações são de manifesta impropriedade nesta sede, pois os defeitos da penhora (excesso ou reforço, e avaliação irregular) devem ser argüidos em **incidente da execução** e, nela, deve ser resolvida através de petição do executado, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 302.603/SP, Relator Min. GILSON DIPP, DJU de 04/06/2001, p. 00235: "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA PENHORA. MOMENTO DE ALEGAÇÃO. ART. 685, I E II DO CPC. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. CABIMENTO. ART. 82 DA LEI 8.245/91. INC. VII, ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.009/90. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO DE 10% PARA 2%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou o pedido de redução da penhora dever ser formulado na execução, após realizada a avaliação. Na hipótese, o v. acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução. II - A Lei 8.245/91, ao inserir o inciso VII no art. 3º da Lei 8.009/90, autorizou expressamente a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locatícia. III - O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações locatícias, descabendo na espécie, com apoio nesta norma, vindicar a redução da multa - contratualmente pactuada entre as partes -, de 10% para 2%.IV - Recurso especial conhecido, mas desprovido."**

**- AC nº 95.03.001182-5, Relator Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 19/05/1998, p. 415: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE DA EXECUÇÃO. REFORÇO DE PENHORA. NOVOS EMBARGOS. REJEIÇÃO LIMINAR. 1- NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR EVENTUAL EXCESSO DE PENHORA (ART. 685, I, CPC), INCIDENTE DA EXECUÇÃO A SER RESOLVIDO POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, COM EXCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 741, V, CPC) ARGUÍVEL VIA AÇÃO DE EMBARGOS, DESDE QUE PRESENTE QUALQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 743 DO MESMO ESTATUTO PROCESSUAL. 2- COMO É CEDIÇO, REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA NÃO REABRE O PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, O QUAL É ÚNICO E CONTA-SE DA PRIMEIRA PENHORA. 3- APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

#### **(6) A questão da prescrição**

A propósito, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição

definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.04.96** e **29.11.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **10.09.99** (f. 143), dentro, pois, do prazo de cinco anos, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Além disso, consta dos autos que, em 16.08.99 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída posteriormente (f. 143), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR.

#### **(7) A questão da TR: impertinência com o caso concreto**

Conquanto tenha sido impugnada a aplicação da TR, o certo é que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a período posterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei nº 8.218/91, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência de tal fator, seja como correção monetária, seja como juros moratórios. A mera indicação da TR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução.

Não tendo tal presunção sido desconstituída com prova concreta, senão que com alegações genéricas que, na verdade, sequer enfrentam a problemática, impõe-se reconhecer como manifestamente improcedente, porque impertinente, a defesa baseada na ilegalidade da execução pela aplicação da TR.

#### **(8) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(9) A condenação da embargada em verba honorária**

A tal respeito, resta firmada a jurisprudência no sentido de que, em sendo julgados procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda executiva, é devida a condenação da embargada em honorários advocatícios, a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AEERSP nº 1135359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO**

**CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."**

**- RESP nº 327168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.09.04, p. 292: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENAÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido."**

**- AC nº 200461060103857, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 20.02.08, p. 939: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL DOS EMBARGOS. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS AO INVÉS DE EXCEÇÃO. OPÇÃO DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Julgados procedentes os embargos à execução, deve a União arcar com os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da execução corrigido. 2. A decretação de ilegitimidade de parte da embargante prejudica a análise das demais questões postas na inicial dos embargos, ficando clara a sucumbência apenas da União. 3. A apresentação de embargos à execução é um direito da executada, a qual tem a faculdade de optar entre os embargos (previsto na legislação) e a exceção de pré-executividade (meio de defesa criado pela doutrina). 4. Deve a exequente arcar com o pagamento de honorários. 5. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. 6. A condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em 10% sobre o valor da execução corrigido (R\$ 3.327,58 em 23/12/2002 - aproximados R\$ 4.550,31 em outubro/2007), não havendo nada que justifique a sua redução. 7. Apelação não provida."**

**- APELREE nº 2000.03.99.057585-6, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 de 20.08.09, p. 174: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O embargante retirou-se da sociedade quase dois anos antes da constituição dos débitos exequíveis e não consta seu nome da CDA; não sendo legitimado para suportar a execução, não pode ter qualquer bem seu penhorado. 2. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e, sim, de despesas, as quais são devidas. 3. Sendo a matéria versada nos autos de pouca complexidade e corrente nos tribunais, deve a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de equidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução."**

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante vencedor (espólio de Lenir Salete Scholz), que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil; afastada a condenação dos embargantes vencidos, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512880-65.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.047061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : THOMAS HSIA  
ADVOGADO : LUIZ VICTOR G LUCCAS  
INTERESSADO : BRASIFITAS IND/ QUIMICA E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.05.12880-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do débito tributário (valor da CDA: Cr\$ 1.142.427,00, em 30/7/1982).

Entendeu o Magistrado que, embora tenha sido determinada a citação da executada em 25/10/1983, operou-se a prescrição em face de não ter sido a mesma realizada em virtude do processo de falência. Consignou, ainda, que apenas em 22/12/94 foi requerida a inclusão do responsável tributário no polo passivo. Condenou a Fazenda Nacional no ressarcimento de custas, bem como no pagamento de verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor do débito.

Apelou a União, aduzindo, em síntese, que não se quedou inerte no curso do processo, razão pela qual não há que se falar em prescrição. Pleiteou, ainda, a exclusão da condenação em honorários ou, quando muito, a redução dos mesmos. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que, em consulta ao andamento processual eletrônico no *site* da Justiça Federal, consta a informação de que foi proferida a seguinte sentença nos autos principais:

*"Trata-se de Execução Fiscal ajuizada objetivando a satisfação de crédito, consoante Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos.*

*O(A) Exequente requereu a extinção da presente execução fiscal, em razão da anistia concedida, conforme cota retro. É O RELATÓRIO. DECIDO.*

*Em conformidade com o pedido do(a) Exequente, JULGO EXTINTA a presente execução fiscal, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil c/c art. 26 da Lei n.º 6.830/80, em razão da anistia do crédito exequendo, nos termos do art. 29 do Decreto-Lei n.º 2.303/86.*

*Sem condenação de qualquer das partes nas verbas oriundas da sucumbência, por força do disposto no art. 26 da LEF. Proceda-se ao levantamento da penhora que recaiu sobre o veículo descrito a fl. 39, oficiando-se ao DETRAN.*

*Declaro o depositário declinado no auto de penhora liberado de seu encargo.*

*Comunique-se, via correio eletrônico, à Nobre Relatoria do Recurso de Apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução n.º 0512880-65.1996.403.6182 (96.0512880-2) a prolação da presente sentença, encaminhando cópia.*

*Ante a desistência do prazo recursal expressa pelo(a) Exequente (art. 502 do CPC), certifique-se o trânsito em julgado da presente sentença.*

*Oportunamente, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.*

*Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

Nesses termos, a pretensão veiculada nesse apelo quanto à prescrição do débito fiscal mostra-se prejudicada, tendo em vista a anistia concedida pela Fazenda.

Subsiste, portanto, a questão referente aos honorários advocatícios.

Com efeito, razão assiste à União, tendo em vista que o valor arbitrado na sentença (20% sobre o valor do débito) mostra-se exacerbado.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como nos termos da jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária em 10% sobre o valor da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-59.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ISABEL DE FREITAS SANTOS e outros  
: MARIELIA CERQUEIRA DA SILVA  
: MARIA CAROLINA DA CONCEICAO  
: MANOEL FRANCISCO VIEIRA  
: MANUEL DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
CODINOME : MANUEL DE SOUZA  
APELANTE : JUSTINO TAVARES  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito, ajuizada por Isabel de Freitas e outros, em face da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e da União, pleiteando a declaração de inexigibilidade da cobrança da assinatura mensal, com a conseqüente condenação das requeridas ao pagamento dos valores cobrados indevidamente dos requerentes. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 6.000,00 (em 6/1/2004).

Em decisão de fls. 53/57, o Magistrado Singular concedeu os benefícios da justiça gratuita e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que o valor dado à demanda não ultrapassa 60 salários-mínimos. Dessa decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento (autos n. 2005.03.00.075033-1, fls. 72/82). Aditamento da inicial à fls. 84/104.

Encaminhado o feito ao Juizado, sobreveio a informação de que o feito não poderia ali ser apreciado, em razão do Provimento n. 253/3005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 107).

Com o retorno dos autos à Vara de origem, foi recebida a emenda à inicial e determinada a citação dos réus (fls. 111). Contestações às fls. 123/167, 174/190 e 205/212.

Na decisão de fls. 229/235, o Juízo Singular reconheceu a ilegitimidade da União e da ANATEL para integrarem o polo passivo da lide, declinando de sua competência para a Justiça Estadual. Dessa decisão, a TELESP interpôs agravo de instrumento (autos n. 2007.03.00.015175-4, fls. 254/258). Deferiu-se a concessão de efeito suspensivo para manter a tramitação do processo no Juízo de origem (fls. 267/269).

Notificação de que, em relação ao agravo de instrumento n. 2005.03.00.075033-1, foi negado seguimento ao recurso (fls. 281/284). Interposto agravo inominado, também foi negado seguimento, sob o argumento de que o processo principal foi devolvido à 2ª Vara Federal de Santos (fls. 285).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva da União para integrar a demanda. Em relação à ANATEL, julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a Lei n. 9.472/1997 assegura a imposição de tarifa pelos serviços prestados, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 para cada réu, cuja execução fica suspensa nos termos da lei de assistência judiciária.

Apelaram os autores repisando os argumentos já aduzidos na inicial.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, saliento que apesar da decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento n. 2007.03.00.015175-4 já ter transitado em julgado, a discussão relativa à competência absoluta pode, e deve, ser revista a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública e não estar sujeita à preclusão. Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPETÊNCIA*

**DA JUSTIÇA TRABALHISTA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO TEXTO CONSTITUCIONAL AOS PROCESSOS EM QUE AINDA NÃO PROFERIDA A SENTENÇA.**

1. A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações em que se discute danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho.

2. A competência em razão da matéria é questão de ordem pública e não está sujeita aos efeitos da preclusão. Assim, se o juízo for absolutamente incompetente, a nulidade é absoluta ante a falta de pressuposto processual de validade, podendo ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição pelas partes.

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 1.020.893/PR, Segunda Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 26/11/2008, DJe de 7/5/2009, grifos nossos)

Nesses termos, a matéria trazida a esta Corte, da forma como exposta, encontra-se sedimentada no âmbito das Cortes Superiores, no sentido da ilegitimidade passiva da ANATEL e da União para figurarem no polo passivo de ações da espécie.

Com efeito, nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostentam a ANATEL e a União legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem suas presenças no polo passivo da lide.

Isso porque citadas discussões inserem-se no âmbito exclusivo da relação contratual firmada entre o consumidor e a empresa prestadora do serviço de telefonia, negócio jurídico da qual a ANATEL e a União não fazem parte.

Nesse sentido, esta Corte Federal já se manifestou, conforme os seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSINATURA TELEFÔNICA - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - JUSTIÇA ESTADUAL - ANATEL NO POLO PASSIVO - SERVIÇO PÚBLICO.**

**I - A União Federal não deve figurar no pólo passivo diante da descentralização administrativa promovida pela criação de pessoa jurídica diversa, a ANATEL, que tem a finalidade de normatizar e fiscalizar os serviços de telecomunicações.**

(...)

**III - Entretanto, esta E. Turma firmou orientação no sentido de que carece a ANATEL de interesse jurídico, devendo, por conseguinte, ser excluída da lide. Nesse sentido: AG nº 2005.03.00.045132-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.01.2008, DJU 23.01.2008, pág. 345; AG nº 2007.03.00.047927-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 29.08.2007, DJU 23.01.2008, pág. 337.**

**IV - Recentemente, por sua vez, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou a posição de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte (REsp nº 893.782/RS e REsp nº 1015680/PB).**

**V - Aplicável ao caso o disposto na Súmula nº 150 do STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".**

**VI - Agravo de instrumento improvido.**

(AG 2007.03.00.083806-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/7/2008, DJF3 de 12/8/2008, grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. TARIFA DE ASSINATURA. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA AUTARQUIA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.**

**I. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a tarifa mensal cobrada pela prestação do serviço de telefonia fixa.**

**II. Competência da Justiça Estadual.**

**III. Precedentes:(STJ - CC 47032 - Processo: 200401570483/SC - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 13/04/2005 - p. 16/05/2005; TRF 3ª REGIÃO - AG 300943/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 21/02/2008 - p. 10/03/2008; TRF 4ª REGIÃO - AG 200604000045691/RS - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA - j. 21/11/2006 - p. 31/01/2007).**

**IV. Agravo a que se nega provimento."**

(AI 2005.03.00.088248-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 14/8/2008, DJF3 CJ2 de 23/4/2009, pg. 547, grifos nossos)

Cumprido asseverar que no dia 1º/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como recurso representativo de controvérsia, aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a ANATEL seria parte ilegítima para figurar no polo passivo, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.**

**1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se**

**configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.**

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.068.944/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12/11/2008, DJe de 9/2/2009, grifos nossos)

Como bem asseverou o eminente Relator do supracitado julgado, "ninguém contesta que a relação de direito material posta em juízo é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de telefonia. A ANATEL não faz parte nem do contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente. Assim, a ANATEL, porque não ostenta sequer a condição para se legitimar como parte, não pode ser litisconsorte, nem facultativo e muito menos necessário".

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 18/12/2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

De suma, nas lides em que se questiona a legitimidade da cobrança de assinatura básica mensal por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se justifica a presença da ANATEL ou da União na lide, uma vez que a decisão judicial proferida não tem o condão de afetá-las jurídica ou economicamente.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulando-se os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre a ANATEL e a União, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, excludo, de ofício, a ANATEL e a União da lide, declaro a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, condeno os autores ao pagamento da verba honorária arbitrada nos moldes acima descritos e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, encaminhem-se os autos.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034530-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE PAPEIS E EMBALAGENS PAN BRASIL S/A  
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO e outro  
SINDICO : ARTHUR FREIRE FILHO  
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO  
No. ORIG. : 00345301620054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para, tão-somente em relação à massa falida, determinar a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à multa moratória, com fulcro na Súmula nº 565 do STF e determinar que os juros e correção monetária sejam calculados na composição do crédito apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressaltando-se o direito da embargada exigir os juros de mora e a correção monetária após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tais encargos (valor da CDA em 16/4/99, data da inscrição da dívida: R\$ 98.056,69)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada, devidamente corrigido na forma do Provimento 26 da COGE. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 42/43).

Apela a União pugnando pela redução da verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, tendo em vista a simplicidade da causa. Aduz que, com relação à multa, deixa de recorrer, tendo em vista a dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002. (fls. 46/49).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que os honorários sejam fixados no valor mínimo indicado pela tabela da Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 58/59).  
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, temos que esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

*2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

*3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

*4. Apelação provida na parte conhecida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

*I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

*II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

*III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)*

E considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios. Mantenho, em favor da embargante, o percentual já fixado em sentença (dez por cento), incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081671-40.1992.4.03.6100/SP  
1992.61.00.081671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FRIGORIFICO RAJA LTDA

ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00816714019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de declarar a nulidade dos processos administrativos nºs 10882-001924/88-78, 10882-001918/88-75 e 10882-001921/88-80.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-23.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DOIS CORREGOS ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 508, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501249-83.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.042763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGIO VICTOR VIRUGLIO

No. ORIG. : 97.15.01249-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando-se as informações de fls. 67/72, torno sem efeito a disponibilização lançada no Diário Eletrônico de 4/2/2010 e, tão-somente para regularizar o documento junto ao Sistema GEDPRO, possibilitando a regular disponibilização, ratifico a decisão de fls. 66, do seguinte teor:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em processo de execução fiscal julgado extinto, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, em face do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em Cr\$ 1.496.207,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil e duzentos e sete cruzeiros) para 19 de janeiro de 1986, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018752-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00005-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Considerando-se que em contrarrazões a União aduz que ATB S/A Artefatos Técnicos de Borracha "*aderiu ao Programa da Recuperação Fiscal (REFIS), e, portanto, confessou a dívida ora cobrada, tornando-a indiscutível - art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00*" (fls. 70), manifeste-se a embargante/apelante.

2. Cumpra a apelante, outrossim, o despacho de fls. 108, juntando aos autos cópia de Certidão de Dívida Ativa.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047851-21.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.047851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GRAFITE FOTOS E FOTOLITOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO FRATANTONIO MARCHESE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se o apelante, a fim de que regularize a representação processual, tendo em vista o subscritor da petição de folhas 89/90 não possui procuração nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-05.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.003116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARMOART MARMORES E GRANITOS SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro

REPRESENTANTE : ANILOEL MELCHIORI  
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA  
DESPACHO

Manifestem-se ambas as partes sobre a informação trazida a folhas 87.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015426-36.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00154263620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-23.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.016177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00161772320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015877-61.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00158776120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-59.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155155920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016765-30.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.016765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00167653020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-02.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.015480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154800220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura de Campinas em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : CLAUDENI BATISTA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00007597120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054800-22.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CATARINA BERNADETE TECLAK PESTANA  
No. ORIG. : 00548002220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018406-15.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 169/170. Prejudicados os embargos de declaração de folhas 162/165.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00253 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015226-44.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NOVODISC MIDIA DIGITAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152264420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado para "*declarar suspensa a exigibilidade da multa regulamentar (inscrição em Dívida Ativa sob o nº 80609011675-57), até o julgamento definitivo do processo administrativo nº 19515.002298/2005-33, devendo a autoridade impetrada abster-se de negar o fornecimento de Certidão Conjunta Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa (CPD/EN), com fundamento no aludido débito, enquanto suspensa sua exigibilidade*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) durante a fiscalização, houve autuação, por atraso/falta de entrega de arquivos magnéticos solicitados, com base no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96 (redação anterior à Lei 11.488/07); (2) "*observa-se que em relação a esta penalidade, a impetrante, em sua peça de 'IMPUGNAÇÃO', discorda tão somente do número de dias de atraso considerados pela Autoridade Fiscal quando da aplicação da multa, em momento algum insurgindo-se quanto ao seu mérito*", conforme previsto no item 51 da impugnação; (3) a impetrante reconheceu na impugnação que "*a mora no cumprimento da intimação foi de 14 dias e não de 48 dias, como afirmado no Termo de Verificação nº 02*", não havendo, portanto, controvérsia quanto a este ponto; (4) "*neste ponto, é inegável que com o reconhecimento da situação por ambas as partes, formou-se a coisa julgada administrativa com relação a este específico ponto da autuação*", nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72; e (5) "*o débito inscrito em dívida ativa da União refere-se à PARTE INCONTROVERSA extraída do PA nº 19515.002298/2005-33, razão pela qual não há qualquer obstáculo à sua plena exigibilidade, sendo assim, via de consequência, escorreito impeditivo à emissão de certidão*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

***"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.***

***Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.***

***Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."***

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, restou demonstrado que não existe impedimento para a certidão de regularidade fiscal, pois, embora alegado pelo Fisco que teria sido admitida no item 51 da impugnação a mora de 14 dias (f. 75), em relação a tal conclusão houve recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (itens 52 a 54, f. 124), tornando litigiosa e recorrida a aplicação da multa regulamentar, assim inserindo a respectiva exigibilidade na causa de suspensão do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não se cogitando, portanto, de coisa julgada na via administrativa capaz de obstruir o direito líquido e certo à emissão da certidão de regularidade fiscal, conclusão para a qual convergiu, igualmente, a Procuradoria Regional da República.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-88.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : C H MURAD ARARAQUARA E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS MURAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Esclareça o apelante a extensão de seu pedido, nos termos da manifestação de folhas 168/169.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-64.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.005014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO HEITOR BERBIGIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 16 de junho de 2005, contra ato do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente/SP, objetivando assegurar a restituição das contribuições ao PIS e COFINS em relação às aquisições de combustíveis derivados de petróleo, feitas diretamente às distribuidoras e que incidiram sobre o faturamento presumido e não realizado pelos varejistas aos consumidores finais, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.718/98 e do art. 6º da IN/SRF nº 6/99, mediante compensação com tributos devidos e administrados pela Secretaria da Receita Federal, mesmo após o advento das Leis nº 9.990/2000 e 10.865/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.548.000,63 após aditamento da inicial.

A medida liminar foi indeferida (fls. 93/94).

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito ante a ilegitimidade ativa da impetrante (fls. 119/122).

Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 512 do C. STF e 105 do STJ).

A impetrante interpôs recurso de apelação requerendo, inicialmente, seu recebimento também no efeito suspensivo (fls. 127/149).

Aduz que como transportadora adquire diretamente das distribuidoras os combustíveis derivados de petróleo para o exercício de suas atividades.

Argumenta, ainda, que anteriormente à Lei nº 9.990/00, as transportadoras poderiam obter ressarcimento da fase não realizada (compra direta do distribuidor) na substituição e, após a vigência da aludida lei, criou-se forma "dita legal" de burlar o instituto da substituição com a alteração da forma de exigência do crédito tributário, o qual passou a ser exigido de modo monofásico, extirpando o direito do contribuinte (no caso da impetrante, transportadora) pleitear o fato gerador não realizado, gerando inegável prejuízo à recorrente.

Requer a reforma total da decisão monocrática a fim de que seja concedida definitivamente a segurança, reconhecendo-se a legitimidade ativa em relação ao direito da recorrente à manutenção do crédito integral sobre a aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, desde a publicação da MP nº 206/04, em 09/8/2004, convertida na Lei nº 10.833/2004, ordenando à autoridade coatora que se abstenha de proceder à lavratura de quaisquer autos de infração, nos termos do pedido na inicial.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União Federal às fls. 154/158, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer às fls. 160/165, opinando pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, verifica-se que a impetrante objetiva o afastamento da aplicabilidade das Leis nº 9.990/00 e 10.865/2004, que alteraram a redação do art. 4º da Lei nº 9.718/98, que assim dispunha:

*"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."*

Com efeito, o aludido artigo atribuía às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS/COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis, por meio da sistemática da substituição tributária.

Desse modo, o valor recolhido de forma antecipada pelas refinarias era embutido no preço do produto e, vendido ao distribuidor, este repassava-o quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassava-o ao consumidor final.

Contudo, com a nova redação dada à Lei nº 9.718/98, pelas Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, e 10.865, de 30 de abril de 2004, bem como pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a sistemática de recolhimento das

contribuições ao PIS/COFINS em relação aos combustíveis derivados de petróleo foi alterada, devendo o recolhimento do tributo ocorrer de forma monofásica, incidindo sobre a receita bruta auferida pelas refinarias de petróleo, restando desonerados do pagamento das citadas exações os distribuidores e comerciantes varejistas, cujas receitas decorrentes de suas vendas foram submetidas à incidência de alíquota zero.

Passo a transcrever alguns dispositivos:

"Ar. 4º (Lei nº 9.718/98) - As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas **refinarias** de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

(...)

"Art. 42 (MP nº 2.158-35/01) - Ficam reduzidas a **zero** as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

- I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;
- II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;
- III - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas."(grifo meu)

Assim, tendo em vista *in casu* que as referidas contribuições incidirão apenas sobre a receita auferida pela refinaria, somente essa tem legitimidade para pleitear restituição ou compensação de tais exações, não sendo, pois, parte legitimada para figurar no pólo ativo a autora, cuja atividade econômica principal consiste no transporte rodoviário de passageiros, regular, municipal não urbano, conforme se verifica à fl. 34 dos autos.

Portanto, não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva a partir da Lei nº 9.990/00, não há que se falar em legitimidade ativa dos distribuidores e varejistas para fins de questionar a incidência do PIS/COFINS ou mesmo pleitearem ressarcimento ou compensação.

Outrossim, o fato de suportar os ônus financeiros decorrentes da incidência das aludidas contribuições, embutidas no preço do combustível comercializado, não confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, posto que aquela depende de previsão legal, não se aplicando ao caso dos autos porquanto o regime em discussão não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

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

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSUMIDOR DE GLP. AQUISIÇÃO DIRETA À DISTRIBUIDORA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. REFINARIAS DE PETRÓLEO E DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL ERIGIDAS COMO CONTRIBUINTES. TRANSFERÊNCIA ECONÔMICA DO ENCARGO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO INDIRETA: ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.**

1. Caso em que impetrado mandado de segurança, por empresa consumidora de GLP, adquirido diretamente à distribuidora, impugnando a exigibilidade do PIS-COFINS recolhido pela refinaria de petróleo, e alegando o direito líquido e certo à compensação da tributação sobre faturamento presumido, e não realizado pelos varejistas: sentença de extinção do processo, sem exame do mérito, por carência de ação.

2. Confirmação da ilegitimidade ativa da impetrante, vez que com MP nº 1.991-15 o regime de substituição tributária progressiva, previsto na redação originária do artigo 4º da Lei nº 9.718/98, foi suprimido, salvo quanto à venda de gasolina automotiva, óleo diesel e GLP; e, a partir da MP nº 1991-18, de 09.06.00, com exclusão, igualmente, das operações com óleo diesel e GLP.

3. A Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definiu as refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente *ex vi* do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

4 Desde então, a condição das refinarias de petróleo e distribuidoras de álcool de contribuintes do PIS-COFINS resultou na exclusão dos demais agentes do ciclo (distribuidoras, varejistas e consumidores finais) da sujeição passiva tributária, como antes existente, suportando apenas o ônus financeiro da tributação, incluída no preço do produto. Houve, por isso, majoração das alíquotas das contribuições, cobradas no primeiro elo da cadeia de produção e consumo, a partir da Lei nº 10.865, de 30.04.04, conversão da MP nº 164, de 29.01.04, e, depois, pela Lei nº 11.051, de 29.12.04, conversão da MP nº 219, de 30.09.04.

5. Correto, pois, afirmar que o regime de substituição tributária progressiva foi suplantado pela tributação concentrada nos agentes produtores (refinarias) ou importadores, com elevação da alíquota da contribuição, o que não é legítima, porém, qualquer dos demais agentes do ciclo de produção e consumo a questionar a validade da tributação. A distinção entre contribuinte de direito (o tributado) e o de fato (o que suporta o ônus econômico da tributação) somente tem relevância nos tributos indiretos que, por sua própria natureza, adotam como técnica jurídica a transferência, por destaque, da tributação ao agente seguinte da cadeia de produção e consumo, conforme disposto no artigo 166 do CTN.

6. Não é, por consequência, a assunção do encargo financeiro, enquanto efeito econômico, que confere legitimidade ativa ao consumidor do produto final, tributado no início da cadeia de produção, mas o reconhecimento legal da transferência do ônus tributário do contribuinte de direito para o contribuinte de fato, que depende de previsão legal, o

que não ocorre no caso do PIS-COFINS, no regime, ora discutido, que não contempla qualquer espécie de substituição tributária, nem efetiva nem disfarçada.

7. *Apelação desprovida.*

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2005.61.07.004357-6/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 14/3/2007, DJU 21/3/2007, p. 190, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA: ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.718/98. SUPRESSÃO DO REGIME. MP Nº 1.991-15/00, E LEIS Nº 9.990/00, Nº 10.865/04 E Nº 11.051/04. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 06/99. EMPRESA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS E CORRELATOS QUE ADQUIRE ÓLEO DIESEL DIRETAMENTE DE DISTRIBUIDORA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE.

1. Caso em que se trata a impetrante de empresa de transporte ferroviário e correlatos, que adquire óleo diesel diretamente da distribuidora, que pleiteia o ressarcimento dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, sob regime de substituição tributária progressiva: ilegitimidade ativa ad causam que se confirma.

2. Suprimido o regime de substituição tributária progressiva previsto no artigo 4º, da Lei nº 9.718/98, foram definidas as refinarias como contribuintes da exação, nos termos da Lei nº 9.900/00, porém com alíquotas majoradas (MP nº 164/04 e MP nº 219/04, convertidas nas Leis nºs 10.865/04 e 11.051/04), agora não mais como substitutos tributários, ficando os demais agentes da cadeia produtiva sujeitos à alíquota zero.

3. O fato da impetrante suportar o ônus financeiro (artigo 166, do CTN), decorrente da incidência das contribuições questionadas, embutidas no preço do combustível comercializado, não confere a ela legitimidade ativa (consumidor final) para pleitear o seu ressarcimento, não havendo mais que se falar em substituição tributária, tampouco disfarçada.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS nº 2000.61.00.024263-0/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 18/12/2008, DJF3 CJ2 Data: 07/4/2009, p. 419, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN)."

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI Nº 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei nº 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1162634/PR; Proc. 2009/0204988-0, DJ 05/08/2010, Dje: 01/09/2010 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; SEGUNDA TURMA)."

Desse modo, carece a impetrante de legitimidade ativa para seu pleito, restando o exame de mérito prejudicado. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00256 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051711-39.1992.4.03.6100/SP

96.03.001501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : S/A WHITE MARTINS

ADVOGADO : MARCIA PEREIRA DA SILVA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.51711-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada com o objetivo de anular o auto de infração e imposição de multa aplicada em decorrência de ter a requerente classificado erroneamente produto na tabela do IPI.

Foi autorizada a realização dos depósitos dos valores em discussão - fl 31.

Em sentença única o juízo monocrático julgou procedente o pedido. Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Conforme jurisprudência pacífica, esta cautelar perdeu seu objeto, em face da decisão proferida por esta Terceira Turma, que em julgamento realizado na ação principal nº 96.03.001502-4, em 2 de setembro de 2010, manteve a sentença de procedência.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação, por ter manifestamente perdido seu objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem, para que seja dado destino aos depósitos efetuados nos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025930-39.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.027127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PARAMOUNT LANSUL S/A e filia(l)(is) e outros  
: PARAMOUNT LANSUL S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELADO : PARAMOUNT LANSUL S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
SUCEDIDO : LANSUL LANIFICIO SUL RIO GRANDENSE  
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELADO : PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA filial  
: KARIBE IND/ E COM/ LTDA  
: PARAMOUNT COM/ EXTERIOR S/A  
: DUMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: APL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.25930-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opõe embargos de declaração a empresa PARAMOUNT TEXTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A E DIMAS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA objurgando o acórdão que cometido *erros materiais*, como tratar a ação como se mandamental fosse, quando em realidade cuida-se de ação ordinária. Aditam, ainda, que os embargos foram opostos conjuntamente por ambas as peticionárias, quando o relatório, voto e acórdão aludem à "*apelante*", fenômeno que se repete ao tratarem-nas como "*I o embargante*", não conhecida a pluralidade de partes.

Pede a procedência dos embargos a fim de que sejam corrigidos os erros apontados.

É o relatório, passo a decidir.

Esta Turma, em reiteradas decisões, tem firmado entendimento de que, verificada a existência de erro material, o mesmo pode ser corrigido de ofício, sem a necessidade de interposição de embargos de declaração para tal desiderato.

Conquanto sem qualquer proveito prático, têm razão as embargantes. Nesse andar colhe-se a oportunidade para fazer constar - e esta decisão integra aquela, para todos os efeitos - que a ação fora ordinária e não mandamental e que são duas as nominadas *apelantes e embargantes*.

Ante o exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração e de ofício promovo as correções acima exaradas, contidas no acórdão, sem que implique tanto em qualquer modificação no julgado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00258 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032786-67.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TERRACOS DE TAMBORE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência da ação, manifestada a folha 474.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018714-32.1994.4.03.6100/SP  
96.03.003173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NGO ASSOCIADOS CORRETORA E CAMBIO LTDA e outros  
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA  
: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.18714-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuidam-se de embargos de declaração manejados pela União Federal objetando pela eliminação de omissão verificada na decisão homologatória de pedido de renúncia ao direito em que se funda a presente ação, sem imposição de verba honorária.

Com razão. A renúncia ou desistência não produz a isenção de verba honorária, como se influi do art. 6º da Lei 11.941/09, o chamado *refis da crise*, à exceção das hipóteses lá taxativamente estatuídas. E que não são o caso no feito vertente.

Nessa ordem, hei por bem reconhecer a omissão e, recebendo os embargos de declaração como agravo, reconsiderar a decisão de folha 211 e arbitrar os honorários advocatícios devidos pela parte renunciante em favor da União Federal em 1% sobre o valor atribuído a causa (REsp 1009559/SP Min. Ary Pargendler), forte no art. 26 do CPC.

Publique-se,  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-28.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO  
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO PAULO e outro  
INTERESSADO : REIFIL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00096602820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu parcialmente os embargos opostos à execução de verba honorária, fixando-a em **R\$ 5.342,80** (abril/08: UFIR e IPCA-E, contadoria judicial, f. 18/9), sem nova condenação em sucumbência.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando que a sucumbência foi fixada com base no valor atualizado da execução fiscal, mas a contadoria partiu do valor do débito fiscal datado de junho/1997, aplicando correção monetária desde então, e não somente a partir do trânsito em julgado, em outubro/2006, o que redundaria no valor de R\$ 3.739,35, que seria o correto, daí porque o excesso de execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a apelação fazendária, vez que o título judicial condenatório, firmado em embargos à execução fiscal, fixou a condenação fazendária à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal e, na coisa julgada, não se determinou a atualização apenas a partir do trânsito em julgado, como suposto, mas de forma a retratar a efetiva e integral expressão do valor econômico da demanda, agregando, pois, atualização desde quando por último computada, e não com supressão de mais de nove anos de mera correção monetária como pretendido pelo Fisco.

A propósito, tem decidido os Tribunais, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2006.01.00.043919-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJF1 23.07.10, p. 209: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA EXECUÇÃO DEVIDAMENTE ATUALIZADO. 1. Ausente a plausibilidade jurídica da tese arguida pela agravante, pois o valor da causa nos embargos à execução fiscal deve corresponder ao valor total do débito em execução, que deve corresponder ao da dívida constante da CDA, devidamente atualizado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**Na espécie**, a contadoria judicial, aplicando o critério fixado pela coisa julgada, apurou valor pouco maior (R\$ 5.342,80) do que o apurado pelo próprio exequente (R\$ 5.213,42) para a mesma data (f. 18), ambos superiores ao da executada, que utilizou correção monetária parcial do valor da execução fiscal na apuração da verba honorária percentual.

Todavia, a sentença acolheu o cálculo da contadoria judicial, com o que houve julgamento *ultra petita*, pois fixada condenação superior ao que foi requerido pela própria exequente, cabendo nesta parte, exclusivamente, a reforma da r. sentença, prosseguindo-se a execução da verba honorária pelo valor fixado pela exequente: R\$ 5.213,42 em abril/2008 (f. 14 e 18).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026471-29.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLORESTAS RIO VERDE LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00048-3 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) no momento de entrega da declaração nº 0950839561941 constituiu-se o crédito tributário ora executado, o que ocorreu na data de 31.05.95; (2) ingressou com a execução fiscal em 16.12.98, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; e (3) é aplicável, na espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos**

*pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31.05.95 (f. 81), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 16.12.98 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033777-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JBS S/A

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO

SUCEDIDO : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00337770920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 31/03/04.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inexigibilidade da CPMF, tendo em vista a inconstitucionalidade da EC nº 42/03, para compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio**

clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não

*houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."*

*- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09:*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição/compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00263 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010008-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100083520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado "para acolher a instituição da caução da carta de fiança ofertada e, via de consequência, determinar que os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80608150493-47 (Processo Administrativo nº 15896000116/2008-44) não deverão erigir-se em óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante, bem como para impedir a inclusão da impetrante nos registros do CADIN".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inviabilidade de oferecimento de garantia de dívida ativa em mandado de segurança para fins de suspensão da exigibilidade fiscal; (2) "as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário estão descritas no art. 151 do Código Tributário Nacional, e, a simples leitura de seus termos não possibilita a constatação de que conste de seus incisos a 'apresentação de carta de fiança' como evento apto a permitir tal suspensão"; e (3) "apura-se que a carta de fiança apresentada pela impetrante, além de não conter a renúncia do fiador ao seu direito potestativo de exoneração, previsto no art. 835 do Código Civil, não traz procuração dada pelo fiador, demonstrando que os signatários do documento possuem poderes para obrigá-lo".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observado, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito

em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão: **RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009: "AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA. I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008. II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida. III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária. IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido."**

**Na espécie**, a sentença não deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário através de fiança bancária, como alegado, mas apenas concedeu a ordem para admitir a garantia para emissão da certidão fiscal de regularidade (artigo 206, CTN), o que é viável na sede mandamental, quando o que se discute é exatamente o direito líquido e certo à emissão de documento fiscal.

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

**AI 2009.03.00.033529-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 31/05/2010, p. 214: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. OFENSA AOS ARTIGOS 525, I, E 526 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PARA FINS DE CERTIDÃO FISCAL (ARTIGO 206, CTN). FIANÇA BANCÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS. (...) 4. Quanto ao recurso do contribuinte, cabe enfatizar, em síntese, que a fiança bancária somente é admissível para a garantia de certidão fiscal de regularidade (artigo 206, CNT), e no correspondente ao valor afiançado. Se for superior o valor da dívida, a fiança cobre apenas o valor garantido, não o cobrado ou executado. A decisão do Juízo agravado não afastou a pretensão fazendária de exigir valor superior ao garantido e, portanto, não poderia ter autorizado certidão de regularidade fiscal além do afiançado. Se existe divergência, o cálculo oficial goza de presunção de validade, não se tendo comprovado que tal discussão tenha sido deduzida no mandado de segurança, com demonstração de liquidez e certeza do direito a tal valor fiscal, em detrimento do propugnado pelo Fisco, e tampouco que foi decidida tal questão, motivadamente, pelo Juízo agravado. Inviável, ainda e por outro lado, suspender, como se fez, a exigibilidade do crédito tributário, pois somente o depósito em dinheiro tem tal efeito, conforme Súmula 112/STJ e artigo 151, II, CTN. 5. No tocante ao recurso fazendário, igualmente improcedente, vez que nada obsta que carta de fiança seja oferecida para garantia de crédito fiscal para emissão da respectiva certidão de regularidade (artigo 206, CTN), quando se esteja a discutir, na impetração, exatamente o direito líquido e certo a tal garantia como forma de regularizar situação fiscal na pendência da discussão quanto à exigibilidade fiscal. Se a garantia não foi integral, não existe direito à certidão de regularidade fiscal integral, mas não se pode mencionar como sem garantia o que foi afiançado, bastando, portanto, diligenciar para que a certidão reflita o que foi dado em garantia, nada mais, nada menos. 6. Agravos inominados desprovidos."**

Embora a carta de fiança bancária possa garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal, é mister que possua os requisitos necessários para efetivamente assegurar o crédito tributário, daí que cabível exigir a cláusula de renúncia expressa às prerrogativas dos artigos 827 e 835 do Novo Código Civil, de modo a impedir, quanto a este último preceito, que o fiador que, no caso, assumiu a obrigação por prazo indeterminado, dela se exonere em detrimento da satisfação do crédito tributário em discussão.

Assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AI 2009.03.00021251-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 13/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. OFERECIDA À PENHORA CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação devem ser apenas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias. II - Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Com efeito, compete ao credor dizer se a**

**Carta de Fiança Bancária preenche os requisitos necessários para garantir o crédito tributário. III - O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a exequente exige o preenchimento de determinados requisitos, como por exemplo, a exoneração de qualquer cláusula restritiva, a fim de manter a viabilidade de execução da carta de fiança. IV - No caso dos autos, a Carta de Fiança não contém o a cláusula de renúncia nos termos do art. 835, do Código Civil, não devendo ser aceita, pois a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo. V - Agravo de instrumento improvido."**

Cabível, portanto, a regularização da carta de fiança bancária para respaldar a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050500-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS

APELADO : FERNANDO THIELE DAIUTO

No. ORIG. : 00505001720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (artigos 267, I, c/c 284, parágrafo único, CPC), por inércia do CORECON, ao fundamento de que deixou de dar andamento ao feito quando de sua intimação.

Apelou o CORECON, alegando, em suma, que a intimação deve ser feita pessoalmente, conforme artigo 25 da Lei nº 6.830/80, pelo que postulou pela reforma da r. sentença, com o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Economia - CORECON, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17/10/06, p. 282: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 02/10/06, p. 241: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG,**

*Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."*

*- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."*

*- AC nº 1999.61.82.060709-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/06/03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CONMETRO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. 1. Tempestividade do recurso, uma vez que a contagem do prazo tem início com a intimação pessoal da sentença ao procurador do exequente, nos termos do artigo 25 da LEF. (...)"*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030459-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TMH MANGUEIRAS E TERMINAIS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito sob o nº 80 6 099198362-92, 0001-74 352140569 e 0001-74 352140577 por haver prova inequívoca da suspensão da exigibilidade daquelas exações e em tão contínuo determine a autoridade impetrada que expeça a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa da Receita Federal, PFGN e INSS e suspenda a inscrição da impetrante no CADIN".

A r. sentença concedeu a ordem, para determinar "a suspensão da exigibilidade dos débitos de nºs 80.6.99.198362-99, 35.214.056-9 e 35.214.057-7; a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que inexistentes quaisquer outros óbices, mantendo-se excluídas as respectivas anotações no CADIN".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não foi comprovada a regularidade do parcelamento, pois faltou a declaração de receita auferida para demonstrar o recolhimento de 1,2% da receita bruta do mês anterior ao vencimento de cada parcela, de acordo com o artigo 2º, § 4º, alínea c, da Lei nº 9.964/00; (2) a certidão de regularidade fiscal somente pode ser emitida com a exibição de tal declaração, conforme a Portaria PGFN nº 724, de 31/08/05; e (3) o extrato da conta REFIS informa que, desde fevereiro de 2007, não existe prova da adequação dos recolhimentos e que, inclusive, quando à competência 06/2006, houve recolhimento a menor pelo contribuinte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, consta dos autos que o contribuinte ainda encontra-se ativo no REFIS (f. 57/60), sendo expresso o artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, em estatuir que o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal, não se podendo sequer cogitar de descumprimento de obrigação acessória, nem de que houve pagamento a menor, pois, enquanto vigente e não rescindido o acordo, prevalece íntegro o efeito legal da suspensão da exigibilidade, cabendo ao Fisco, portanto, providência de ofício para que se cogite de inadimplência impeditiva à regularidade fiscal, o que, no caso concreto, não ocorreu.

A propósito, assim tem decidido esta Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AMS 2006.61.00017957-0, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJF3 15/07/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LIMINAR. INOCORRÊNCIA DE EXAURIMENTO DO OBJETO. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO E PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A concessão de certidão de regularidade fiscal por força de liminar não implica em exaurimento do objeto da ação mandamental. Reforma da sentença para afastar a extinção sem julgamento de mérito. 2. Configurando-se a hipótese do § 3º do art. 515 do CPC, o caso é de se avançar no julgamento para desde logo solver a questão de fundo. 3. Sendo incontroversa a inclusão dos débitos no Parcelamento Especial - PAES, a hipótese é de reconhecer a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, VI, do CTN, não sendo cabível a exigência de declaração da receita bruta como condição para expedição da certidão de regularidade fiscal, porquanto consubstancia obrigação acessória. 4. O descumprimento de obrigação acessória, relativamente à informação periódica da receita bruta auferida, não é óbice ao fornecimento de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A certidão só poderá vir a ser negada certidão negativa ou, mais propriamente, positiva com seu efeito, se e quando for apurada alguma diferença em favor do Fisco no pagamento das parcelas ou excluída a Impetrante do regime de parcelamento já concedido. Precedentes. 5. Apelação à qual se dá parcial provimento a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, ao final, conceder a segurança impetrada."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-72.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ORTOTRAUMA S/C LTDA

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00011107220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir a redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei nº 9.249/95, para efeito de repetição do excedente recolhido (IRPJ: **maio/03 a dezembro/06**) e (CSL: **agosto/03 a janeiro/06**), com aplicação da taxa SELIC. Alegou, em suma, a autora que suas atividades (prestação de serviços médicos em ortopedia, traumatologia, radiologia, ultra-sonografia e assistência odontológica) podem ser enquadradas como serviços hospitalares, para efeito da redução da alíquota ora postulada, estando em harmonia com o conceito de serviços hospitalares previstos no artigo 23 da INSRF nº 306/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL.

Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (grifamos)**

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

AgRgERESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultrassonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95. 5. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos)

**RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. 'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010. 3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSLL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido." (grifamos)**

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

**Na espécie**, a análise do contrato social, que instruiu a ação, revela, na cláusula quarta, que a autora tem por objetivo social a "**prestação de serviços em ortopedia, traumatologia, radiologia, ultra-sonografia e assistência odontológica**" (f. 26), o que se enquadra, conforme a jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito de gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, razão pela qual existente o direito à repetição do indébito, consistente na diferença entre a alíquota indevidamente cobrada e as alíquotas efetivamente aplicáveis, conforme a legislação citada, observadas as condições adiante expostas.

A repetição é possível desde que observado o prazo de prescrição do artigo 168 do CTN que, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte, é de cinco anos, devendo o recolhimento, a ser repetido, ter sido efetuado em tal limite de tempo contado retroativamente à propositura da ação de repetição de indébito fiscal. No caso concreto, todos os recolhimentos (f. 29/43) foram feitos no prazo legal, pelo que inexistente prescrição.

Considerando o período do indébito fiscal, o principal sujeita-se à incidência exclusiva da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em face do resultado acima destacado, a hipótese é de decaimento integral da Fazenda Nacional, a qual cumpre arcar com a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.

**Em suma**, tem o contribuinte o direito a repetir o indébito, relativo à diferença entre a alíquota indevidamente aplicada e as alíquotas efetivamente aplicáveis, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei nº 9.249/95, no recolhimento do IRPJ (**maio/03 a dezembro/06**) e CSL (**agosto/03 a janeiro/06**), conforme guias fiscais juntadas (f. 29/43 e 51/64), acrescido o principal, a título de correção monetária e juros de mora, da variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, arcando a ré com a verba honorária como fixada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024648-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA  
ADVOGADO : JOSE OSORIO GOMES  
REPRESENTANTE : MIDERSON ZANELLO MILLEO  
ADVOGADO : JOSE OSORIO GOMES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Farmácia - CRF, para a cobrança de multas, conforme artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** nulidade da CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** que "é de entendimento pacífico que os honorários advocatícios não devem incidir sobre o valor principal acrescido de juros e sim somente sobre o valor principal corrigido monetariamente, pois é de se pressupor que os juros sobre o principal dizem respeito ao reembolso do possível lucro do credor no período em que ficou privado de usar o dinheiro"; **(3)** nas execuções fiscais do CRF, não se aplica o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 e, portanto, "deve incidir, no presente caso honorários advocatícios à base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando ao caso, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários", conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (ERESP 624.969, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 30.05.05; RESP 447.075, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13.06.05; e RESP 417.033, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.08.02); **(4)** consta das CDA's a conversão em UFIR do valor cobrado na presente execução, porém na UFIR são computados juros e correção monetária; e **(5)** não se exige responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, pois tal imposição é exclusiva de farmácias e drogarias, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firme a jurisprudência no sentido de que a apelação não pode inovar a lide, produzindo alegações que não foram deduzidas nos embargos do devedor, exatamente porque toda a matéria de defesa deve constar da inicial, sob pena de preclusão (artigo 16, § 2º, LEF), sendo inviável, portanto, renovar a fase postulatória na fase recursal, daí porque, na espécie, inviável o exame da tese de inexigibilidade de responsável técnico no caso concreto.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da improcedência das alegações da embargante, como demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) Os requisitos formais do título executivo e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do **artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80**, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2004.61.27.001802-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/12/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. (...)"**

#### **(2) A questão da incidência da UFIR**

O acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a **período posterior à vigência da Lei nº 8.981/95 e da Lei nº 9.065/95**, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência da UFIR como correção monetária, com acréscimo de juros moratórios.

A mera indicação da UFIR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC,**

consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)

### (3) A questão da verba honorária

Alegou o embargante ser devida a verba honorária de 1% sobre o débito consolidado, que estaria previsto em lei especial, não se aplicando, pois, as regras do Código de Processo Civil, conforme três precedentes do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 624.969, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 30.05.05; RESP 447.075, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13.06.05; e RESP 417.033, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.08.02). Tais precedentes tratam, porém, de fixação de verba honorária nos casos de desistência da ação por adesão ao REFIS, em execuções ajuizadas pelo INSS, nas quais não há incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, revelando a sua manifesta impertinência para o caso concreto.

A verba honorária, fixada pela sentença em 10% sobre o valor da causa, atende o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência da Turma à luz do princípio da equidade e demais critérios legais aplicáveis à apuração da sucumbência, pelo que inviável qualquer redução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00268 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001563-70.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001563-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : PASTIFICIO DALLAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA GIALDI DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00015637020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Química para a cobrança de anuidades dos exercícios de 1994 a 1998.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, por considerar que "a empresa não desenvolve atividades desenvolvidas por empresas de fabricação de produtos químicos ou que necessitem de reações químicas para alcançar seu produto final", condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa.

O apelo do CRQ deixou de ser recebido, face à sua intempestividade (f. 96).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de química, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência da documentação acostada aos autos revela que sua atividade é a fabricação e comércio "de macarrão curto, longo e ninho; biscoitos e demais derivados da farinha de trigo" (Relatório de Vistoria nº 1607/304 - f. 40/3). Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AG nº 383.870, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 14.08.01: "Vistos A parte interessada, com supedâneo no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, interpôs Recurso Especial contra o v. Acórdão do Tribunal a quo, assim ementado: ADMINISTRATIVO. Profissão regulamentada. Inscrição de empresa perante o órgão fiscalizador. 1. A atividade de separação de impurezas, moagem, secagem, aquecimento, separação granulométrica, transporte pneumático e acondicionamento, no processamento de trigo e milho para produzir farinhas e massas, não obriga a intervenção de profissional com privilégio de químico, pois a tecnologia empregada é de baixa complexidade, e as transformações são estritamente físicas. 2. Somente as empresas cuja atividade básica ou que prestem serviços a terceiros envolvendo privilégio profissional devem inscrever-se nos respectivos órgãos fiscalizadores (art. 1º, L 6.839/1980). 3. Apelação improvida." (fl. 43) Por decisão elaborada no egrégio Tribunal de origem foi negado seguimento ao apelo, ao entendimento de tratar-se de matéria de fato, incompatível com a via Especial. (fl. 48). Incensurável o r. decisum, pois, às escâncaras o julgado reptado tem sede no exame de provas; confira-se o ilustrado voto-condutor: "Descreve a apelante as atividades da apelada declarando que durante as etapas de produção são utilizadas operações mecânicas, para separação dos componentes indesejáveis da matéria-prima e ainda, processos que envolvem transformações como moagem, secagem, aquecimento, separação granulométrica, transporte pneumático e acondicionamento (fl. 88, último parágrafo). Tais atividades de processamento de cereais como milho e trigo, são de baixa tecnologia, e de conhecimento da humanidade há milhares de

anos. Não há motivo para que intervenha no esquema produtivo profissional com privilégio de químico, pois as transformações de matéria-prima não ultrapassam os fenômenos estritamente físicos. Admitir a pretensão da apelante implicaria manter um químico responsável em cada restaurante, em cada pizzaria, pois lá se fazem as massas a partir da farinha de trigo. Por outro lado, o art. 1º, da L 6.839/1980, determina que somente as empresas cuja atividade básica ou prestação de serviços seja privilégio profissional devam manter-se inscritas em apenas um órgão específico. A apelada é empresa produtora de gêneros alimentícios, por elaboração de matérias primas com tecnologia de baixíssima complexidade, de domínio público, e com o uso de transformações de ordem física, exclusivamente. Não há motivos para vê-la inscrita perante o Conselho Regional de Química." (fl. 45) Mais dizer, seria obscurecer a clareza de que, basicamente, o assentamento do julgado está no conjunto probatório, suficiente óbice para o conhecimento do recurso. Demais, ainda que superada a referida trava processual, a irrisignação não poderia prosperar, pois, padece o recurso do requisito do prequestionamento, já que não tenho a irrogada violação dos textos legais como ocorrida por ocasião do acórdão impugnado. O prequestionamento é requisito essencial e pressuposto específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Mesmo os temas constitucionais, na sede do apelo extremo, se subordinam a essa indeclinável exigência. Tal exigência, por outro lado, exige que a matéria questionada seja ventilada no acórdão recorrido. Não ocorrendo a análise, deve a parte provocá-la mediante embargos declaratórios (Súmulas nºs 282 e 356 do STF). Demais, a insurgência não merece acolhida, pois, Por todo o exposto, nego provimento ao Agravo (art. 544, § 2º, do CPC)."

- AC nº 96.03.021480-9, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 17.07.02, p. 305: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRQ. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI N.º 2.800/56, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 5.634/70. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É FABRICAÇÃO DE FARINHA DE TRIGO E MACARRÃO. 1- Tempestiva a apelação, deduzida que foi no prazo em dobro, de que goza a FAZENDA PÚBLICA, conceito em que se incluem as autarquias, como o CRQ, quando da interposição do recurso. 2- A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de fiscalização do respectivo conselho profissional. 3- Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRQ, para efeito de fiscalização profissional: procedência dos embargos à execução fiscal. 4- Precedentes."

AMS nº 94.03.014649-4, Relatora Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU de 19.04.07, p. 523: "DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. LEIS 2.800/56 E 6.839/80. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO DE EMPRESA E PROFISSIONAL RESPONSÁVEL. ATIVIDADE BÁSICA DIVERSA DA EXIGIDA EM LEI. 1. Discute-se a legalidade da exigência imposta pelo Sr. Presidente do Conselho Regional de Química - CRQ da 4ª Região, consistente no registro junto ao órgão, bem como o de registrar profissional de química, responsável por sua atividade industrial, de fabrico de macarrão instantâneo. 2. Não podemos olvidar que os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentro os seus objetivos, não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético. A sociedade necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. 3. Conforme se depreende dos autos, o objeto social da empresa consiste na produção e comércio de produtos alimentícios, sendo o seu produto final macarrão instantâneo, o qual se encontra devidamente registrado e atestado pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Alimentos/DINAL, nos termos dos arts. 335 e 341, do Decreto-Lei nº 5.452/43 da CLT, arts. 27 e 28, da Lei nº 2.800/56, art. 2º Decreto nº 8.5877/81 e art. 1º da Lei nº 6.839/80. 4. Acerca do processo produtivo, entendemos que as provas anexadas aos autos demonstram apenas que

*há mistura de elementos que resultam no produto final, sem que na essência sejam alteradas quimicamente as suas substâncias. Melhor explicitando, o processo industrial da impetrante, tal como o descrito no artigo 335, não altera as substâncias empregadas no processo produtivo, resultando em uma terceira substância química diversa, que implique na necessidade de controle químico. 5. Não se trata de processo químico, mas mero processo produtivo de alimentos já atestado e controlado pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Alimentos/DINAL, sendo desnecessário não só o registro da empresa, como o de técnico responsável em suas instalações, pois, por certo, terá um engenheiro de alimentos, responsável por todo o processo produtivo. 6. Apelação provida."*

**- AC nº 91.03.003975-7, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DOE de 17.06.91, p. 126: " ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. I - O critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos conselhos profissionais e dado pelo art. 1 da Lei n. 6.839/80 e determina-se pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pelas empresas. II - Empresa voltada a produção de farinhas e farelos de trigo, misturas preparadas para bolo e pós para sobremesa não se sujeita a tal exigência, vez que o emprego de profissionais em química e de caráter meramente auxiliar de seu processamento industrial.**

**- AC nº 2005.70.15.002253-0, Relator Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 18.01.10: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL QUÍMICA. ATIVIDADE-BÁSICA DA EMPRESA. EMPRESA DEDICADA A PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MASSAS DE PIZZA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. 1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico. 2. A empresa, cuja atividade desenvolvida é produção e a fabricação de massas de pizza, utilizando como processo industrial "mistura, cilindro, forno e embalagem" e como matérias-primas a "farinha de trigo, água, fermento biológico, sal, açúcar, propinato de cálcio", não se enquadra entre aquelas que obtêm produtos por meio de reação química ou utilização dos produtos químicos elencados no art. 335 da CLT. Não exerce, portanto, atividade básica relacionada à química, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico. "**

**- AC nº 2005.72.06.000948-6, Relator Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. de 14.02.07: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDÚSTRIA DE MASSAS. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. NÃO-EXIGÊNCIA. 1. Considerando que a atividade desenvolvida pela empresa não envolve dosagens ou transformações químicas de matérias-primas, inexistente a obrigação de inscrição junto ao Conselho Regional de Química. 3. Apelo improvido. "**

**- AC nº 2005.04.01.002848-0, Relatora Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA DJ de 06.04.05, p. 412: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DESNECESSIDADE. EMPRESA CUJA ATIVIDADE-FIM NÃO ESTÁ VINCULADA À QUÍMICA. RAMO DE MOINHO DE TRIGO. FATOR GERADOR DA ANUIDADE. 1. A anuidade devida ao Conselho Profissional decorre do exercício da profissão ou da atividade regulamentada (fato gerador do tributo) e não da simples inscrição/registo no órgão fiscalizador. 2. Tão-somente as empresas cuja atividade-fim esteja vinculada à química ou as que prestem serviços químicos a terceiros é que estão obrigadas ao registro no Conselho de Química. 3. A simples existência de reações químicas no transcurso do processo produtivo não significa que a atividade básica da empresa seja a química. 4. O fato de a empresa possuir em seus quadros profissionais da área, também não significa que tenha a mesma que se inscrever no respectivo Conselho. 5. In casu, a empresa atuante no ramo de moagem de trigo, por não desenvolver atividade típica da indústria química, não está sujeita ao registro no conselho de química."**

**- AC nº 95.04.47136-6, Relator Des. Fed. JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA DJ de 30.09.98, p. 508: "ADMINISTRATIVO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE. MOINHO DE TRIGO. 1. A admissão de profissional químico somente é obrigatória nas indústrias de fabricação de produtos químicos, que mantenham laboratório de controle químico, e de fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas. 2. Inexistindo reação química dirigida nas atividades de moagem de trigo e produção de farinha de trigo, as empresas que a elas se dedicam não estão obrigadas a registro em Conselho Regional de Química, nem a contratar químico para supervisioná-las. 3. Recurso improvido. "**

**- AC nº 92.04.11158-5, Relator Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.06.95, p. 41238: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. LEI -2800, DE 1956, ART-27; CLT-43, ART-335; E LEI-6839/80, ART-1. Empresa dedicada a produção de farinha de trigo, fubá e farelo, que não tem laboratório de controle químico, nem é obrigada a tê-lo, utiliza processo industrial unicamente mecânico e não fabrica produto através de reações químicas dirigidas, não esta sujeita a registro no Conselho Regional de Química. Recurso provido, em parte, quanto a honorários periciais."**

Como se observa, a jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro no CRQ, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pelo CRQ. A atividade básica de fabricação e comércio de macarrão, biscoitos e demais derivados da farinha de trigo, não se inserem, como demonstrado em reiterados julgados, dentre as que sujeitam à obrigação de registro e contratação de profissional técnico de química, pelo que manifesta a improcedência do pedido de reforma, diante da jurisprudência consolidada.

Além do mais, é imprópria a autuação que exija o vínculo com o CRQ, quando este já o possui com o CRMV, acarretando, assim, a obrigação de duplicidade de registro, repudiada pela jurisprudência (v.g. - RESP n.º 172.898, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 26.10.98, p. 42; e RESP n.º 165.006, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 10.04.00, p. 75).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038401-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FURLANETTO E SERRANO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO JESUS SOBRINHO PASSOS  
No. ORIG. : 00.00.00005-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) não houve arquivamento embasado no artigo 40 da LEF, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente; e (2) requereu a suspensão do processo pelo fato de a executada ter aderido a parcelamento - REFIS.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU**

**06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Com efeito, consta dos autos que a citação da executada foi efetivada em 07.07.00, tendo a Fazenda Nacional protocolado petição, em 21.11.00 (f. 31), informando o ingresso da executada em parcelamento (REFIS), requerendo a suspensão do feito, o que foi deferido, com a remessa dos autos ao arquivo, em 18.12.00 (f. 33), sobrevindo a exclusão do devedor do parcelamento em junho de 2008 (f. 61). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, em 23.07.09 (f. 34), vindo petição protocolada em 05.10.09 (f. 35), requerendo "o arquivamento provisório do presente feito judicial, sem baixa na distribuição, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 20, 'caput', da Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002, com a nova redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004". Assim, suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033150-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CLINICA FEMENA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, para efeito de compensação. Alegou, em suma, a impetrante que suas atividades (prestação de serviços médicos, especialmente na área de ginecologia) podem ser enquadradas como serviços hospitalares, para efeito da redução da alíquota ora postulada, eis que em harmonia com o conceito de serviços hospitalares previstos no artigo 23 da INSRF nº 306/03.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a contribuinte, reiterando os termos da inicial, aduzindo que o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, passando a considerar como serviços hospitalares todos aqueles vinculados às atividades desenvolvidas no interior dos hospitais, voltados à promoção da saúde, como os relacionados à prestação de serviços de diagnósticos médicos por imagem.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL.

Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (grifamos)**

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

AgRgERESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95. 5. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos)

RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. 'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010. 3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSLL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório

**propósito de questionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido." (grifamos)**

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

**Na espécie**, a análise do contrato social, que instruiu o mandado de segurança, revela, na cláusula terceira, que a impetrante tem por objetivo social **"a prestação de serviços médicos"** (f. 60), descrição esta que, por ser genérica, não permite seja reconhecido como líquido e certo o direito à redução de alíquota, uma vez que, conforme a jurisprudência consolidada, **"são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas"** (EDRESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/09/2010). Não tendo a impetrante comprovado que presta serviços médicos, além de meras consultas, a solução aplicável é a denegação da ordem, sem prejuízo da propositura de nova ação pelas vias ordinárias.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MAURI MESTRINER

ADVOGADO : MAURI MESTRINER

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO

No. ORIG. : 08.00.00005-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, para cobrança de anuidades de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2006, com a condenação em verba honorária de 15% sobre o valor do débito atualizado.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: (1) *"não utiliza a inscrição do CRECI desde que 1991, quando passou a atuar como Juiz Classista na 1ª Vara do Trabalho de Suzano, estando impedido de realizar qualquer transação imobiliária"*; e (2) *"não foi considerado que a alegação da apelada de que notificou o apelante é inverídica, eis que no documento de nº 2 não consta a assinatura do apelante, portanto, o apelante jamais foi notificado da suposta dívida, o que torna a execução indevida"*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AC 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."**

**AC 2004.61.13.004405-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 28.11.2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez**

que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 2. Por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 3. Irrelevante a argüição de não exercício da profissão, mesmo com a juntada de cópia da CTPS, informando contrato de trabalho iniciado em 02/01/99, em cargo diverso, uma vez que somente com o requerimento de cancelamento da inscrição o embargante, ora apelado, teria sucesso em impugnar a presente cobrança. Tal requerimento não foi apresentado nos presentes autos e, de acordo com a Certidão de fls. 46, juntada pela embargada, a solicitação de cancelamento ocorreu somente na data de 19/03/04. Devida, pois, a cobrança das anuidades referentes ao período de 1999 a 2003, bem como a multa eleitoral relativa ao ano de 2000. 4. Precedentes. 5. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 6. Apelação provida."

AC 2002.72.02.000113-0, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO ROCHA, D.E. 08.10.2007: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."

- AC 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJU 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."

Na espécie, o embargante estava inscrito no CRECI/SP no período a que se referem as anuidades (2002, 2003, 2004, 2005 e 2006) e as multas eleitorais (2003 e 2006), conforme documentado nos autos (f. 15/21), sendo que o pedido de cancelamento do registro profissional ocorreu apenas em **07/11/2007** (f. 37/9), não produzindo, pois, efeito retroativo. Por outro lado, ao contrário do afirmado, consta dos autos cópia da notificação de dívida ativa enviada pelo correio, com aviso de recebimento (f. 40/1), ao endereço cadastrado do apelante, o que satisfaz à exigência legal, vez que, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "**Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade**" (RESP 754.210, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/09/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA THAIS TEIXEIRA ASSIS SILVA  
No. ORIG. : 00087690720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00273 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009006-26.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.009006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : 3H RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança, "para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN com relação aos tributos apontados no documento de fls. 18, até trânsito em julgado do julgamento dos autos nº 2002.61.03.003308-0, sem prejuízo de eventual constituição do crédito tributário que a autoridade apontada como coatora entenda existir".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, e, no mérito, que a simples discussão judicial do crédito tributário, sem a respectiva garantia, não impede a inscrição no cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a própria autoridade fiscal, nas informações prestadas, assumiu a prática do ato impugnado, inclusive defendendo a sua validade (f. 67/76), daí que inviável, diante do ato processual promovido dos autos, a pretendida carência de ação.

No mérito, restou superada a controvérsia, pois a situação fiscal de "**suspensão por medida judicial**", lançada na DCTF relativa ao PIS/COFINS, de agosto/2002 a maio/2004 e outubro/2004, e que segundo o Fisco não estaria compatível com a situação processual do MS 2002.61.03.003308-0, foi atingida e confirmada pelo trânsito em julgado do acórdão da Turma nos respectivos autos, reconhecendo a inexigibilidade da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, tornando, pois, insusceptível de inscrição no CADIN o contribuinte por conta de débitos fiscais, no que foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024681-33.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00246813320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*de fato, a impetrante é optante pelo parcelamento da Lei nº 11.841/09, no âmbito da RFB e da PGFN, como demonstra o relatório anexo, extraído em 30/11/2009*"; (2) "*muito embora a impetrante tenha realizado a adesão pelo parcelamento, tendo alegado o recolhimento da primeira parcela (documentos 2 e 3), esclarece-se que não é possível, neste momento, extrair certidão positiva com efeitos de negativa, com base no parcelamento da Lei nº 11.941/09, via internet, tendo em vista que a funcionalidade específica nos sistemas informatizados para tal operação ainda não foi implementada*"; e (3) "*neste caso, a impetrante deverá comparecer ao Centro de Atendimento ao Contribuinte - CAC, a fim de que a documentação acostada seja analisada e por consequência haja a expedição da certidão que espelhe sua real situação fiscal*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

**"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.**

**Parágrafo único.** *A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

**Art. 206.** *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

**Na espécie**, a própria apelação fazendária, em consideração ao que consta dos autos (f. 99/119), foi explícita em reconhecer que o contribuinte tem direito à certidão de regularidade fiscal em decorrência de parcelamento, porém haveria **dificuldade operacional** para emissão da certidão pela internet, daí porque seria necessário o contribuinte comparecer ao Centro de Atendimento ao Contribuinte - CAC.

Ora, é manifestamente infundado o pedido de reforma, pois tendo sido reconhecida a suspensão da exigibilidade fiscal, e não sendo tal fato objeto de impugnação na apelação, existe direito líquido e certo do contribuinte a que se emita a certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), se não eletronicamente, ao menos através da repartição fiscal, não cabendo, porém, reformar a sentença, pois esta não adentrou na discussão sobre a forma específica de expedição, nada justificando que dificuldade operacional do Fisco para emitir eletronicamente se transforme em restrição a direito líquido e certo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027697-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP  
ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro  
APELADO : RAFAELA ARABE MILANESE  
No. ORIG. : 00276974020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRBM em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise*

*Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021664-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ADERITO MONTEIRO FERNANDES JUNIOR

No. ORIG. : 00216643420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 00073167420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ESTER ANTONIO DO ROSARIO  
No. ORIG. : 00061821220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050017-84.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.050017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ANA PAULA BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 00500178420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-75.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.009243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : PAULA BRAGA TRINDADE  
No. ORIG. : 00092437520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-75.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ZUZILEIDE JOSE DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00083707520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-26.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ERLEI JOSE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00061942620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MAURA ZULEIDE VIEIRA DE CARVALHO

No. ORIG. : 00081784520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MIRIAM HELENA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00089622220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049943-30.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.049943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ADELIMARIA EUFRAZIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00499433020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : RITA DE CASSIA DOS PRAZERES LOURENCO MANTOVANI

No. ORIG. : 00084070520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MAGNA SUZANA VIEIRA GALDINO

No. ORIG. : 00072621120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JUSCILENE DA SILVA SIQUEIRA  
No. ORIG. : 00073808420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054798-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLAUDIA TELLES NOVAES  
No. ORIG. : 00547985220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

*Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00290 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-37.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da CPMF durante os meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, em razão de inconstitucionalidade no alegado aumento de sua alíquota, de 0,08% para 0,38%. A impetrante também pleiteou que seja reconhecido o direito de compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante o período questionado.

O mandado de segurança foi impetrado em 20/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 18). Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 40/51.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (67/69). Assim se pronunciou o Magistrado: "*julgo parcialmente procedente a pretensão inicial, concedendo a segurança nos seguintes termos: desrespeitada a previsão constante do art. 195, § 6º, CF, resta indevido o recolhimento a título de CPMF do que superar a alíquota de oito centésimos por cento no período entre 01.01.2004 até 30.03.2004; declaro, por fim, o direito de a impetrante efetuar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), dos referidos valores com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*". Determinou o d. Juízo a correção dos créditos apurados pela taxa Selic.

Apelou a União Federal, fls. 79/101, asseverando, em síntese, que a prorrogação da CPMF, da forma como realizada por intermédio da EC nº 42/03, seria constitucional, não ofendendo o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da CF/88. Sustenta que "*não há que se falar em instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo com a mesma base de cálculo e alíquota vigente à época da publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, situação equivalente àquela havida com as Emendas anteriores, todas reconhecidas como constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal*". Em consequência, seria indevido o pleito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação (fls. 119/120). Entendeu o representante do *parquet* ter transcorrido o prazo decadencial de 120 dias para a propositura do *mandamus*.

É o relatório.

Manifestou-se o Ministério Público pela ocorrência da decadência para impetrar o *mandamus*. Com este fundamento, deu provimento à remessa oficial.

Todavia, ante a natureza preventiva deste mandado de segurança, que objetiva, em última análise, o direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, não há que se falar em decadência do direito à impetração do *mandamus*. É que se trata, na hipótese, de caso típico de relação jurídica que se prolonga no tempo. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/99. LEIS Nº 9.311/96 e 9.539/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.**

**1. Tratando-se de relação jurídica que se prolonga no tempo, não há que se falar em decadência ao direito de impetração, pois a exigibilidade do recolhimento tributário renova-se, ensejando o manejo da via mandamental preventiva.**

[...]"

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 292394, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 em 13/05/08)

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

*[...]*

*§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:*

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF, dispositivo que, em seu entendimento, seria uma cláusula constitucional pétreia.

A pretensão no sentido de recolher referido tributo no percentual de 0,08%, no período pleiteado, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)*

Cumpra transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

*"[...]*

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.*

*2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.*

*3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.*

*4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.
2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.
3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.
5. *Apelação improvida." (grifos meus)*  
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado (janeiro a março de 2004), sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos motivos acima expendidos.  
Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-17.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA e outro  
: GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GRAZIELA NARDI CAVICHIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064591720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 321/322: Trata-se de petição informando desistência do recurso, bem como renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão da pacificação da matéria discutida nos autos pelo Supremo Tribunal Federal.  
Observo que a renúncia deve ser formulada por advogado com poderes específicos para renunciar, sendo omissivo quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 14. Outrossim, de acordo com a Certidão de fls. 322, a advogada mencionada na petição de fls. 321 não possui procuração nos presentes autos. Ressalto, por fim, haver divergência quanto à designação da(s) empresa(s) indicada na petição em referência.  
Assim, manifeste-se a apelante, em termos de regularização do pedido.  
Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6531/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031773-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TV OMEGA LTDA  
ADVOGADO : PRISCILLA CINTRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-1 1FP Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TV Ômega Ltda. contra a decisão de fl. 45, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora do bem oferecido pela agravante.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Anotação de ciência. Inadmissibilidade. Certidão de intimação. Exigibilidade.** Não sendo possível aferir a tempestividade do recurso por outros meios, a instrução do agravo de instrumento com anotação de ciência da decisão agravada pelo advogado não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SEGUIMENTO NEGADO.*

(...)

2. A instrução do recurso com cópia do termo de juntada aos autos do instrumento de mandato e da anotação de ciência pelo advogado não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.024780-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.09.10)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. MERA APOSIÇÃO DE CIÊNCIA PELO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

(...)

- A simples demonstração de aposição de ciência da decisão pelo agravante, constando data, não supre a necessidade de apresentação da certidão de intimação da decisão recorrida. Precedente jurisprudencial.

- Diante da impossibilidade de se aferir a tempestividade recursal, irretrorquível a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

- Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024332-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22.09.08)

*AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR JUNTADA. NOTA DE CIÊNCIA MANUSCRITA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.*

- A lei processual estabelece que o agravo de instrumento será, obrigatoriamente, instruído com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, I, do CPC).

- A cópia da certidão de intimação é relevante ao juízo de admissibilidade do recurso, não se havendo falar em posterior juntada.

- A nota de ciência aposta pelo patrono da causa não tem o condão de substituir a certidão lavrada pelo escrivão do Cartório Judicial, dotada de fé pública e, portanto, idônea à comprovação da data da intimação do ato impugnado, bem como da legitimidade do causídico para tanto.

- Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.091973-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.07)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA SUBSTITUTIVA NÃO DOTADA DE OFICIALIDADE.*

1. A regra contida no então vigente artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópia da certidão de intimação.

2. Cópia de decisão, com manifestação de ciência do advogado, não substitui a exigência de certidão relativa à data de intimação. E a situação não se modifica no caso de procurador federal, pois a determinação de intimação pessoal preconizada pelo artigo 17 da Lei nº 10.910/04 não dispensa a certidão que ateste a data em que a intimação efetivamente ocorreu.

3. Decisão agravada mantida. Recurso desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.025558-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 10.07.07)

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos que a decisão agravada foi proferida em 22.09.10 e a anotação de ciência feita pela agravante data de 01.10.10, ou seja, 16 (dezesseis) dias após a prolação da decisão (fl. 45). À mingua da instrução do recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, bem como diante da impossibilidade de aferir a sua tempestividade, impõe-se a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua*

comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 63 e 65), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I e 527, I, c. c. o art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031779-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00009027020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thyssenkrupp Production Systems Ltda. contra a decisão de fl. 50, proferida em ação ordinária na qual se discute a constitucionalidade e legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, que indeferiu a produção de prova requerida pela recorrente.

### **Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua*

comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, à minguada de deliberação da presidência deste Tribunal, a ocorrência de greve no setor bancário não justifica a concessão de prazo para a regularização do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDUARDO SAAD GATTAZ  
ADVOGADO : TIAGO DE LIMA ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00025856920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A embargante sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) intempestividade do agravo legal interposto pela União, uma vez que a decisão que havia dado provimento ao agravo de instrumento foi publicação em 03.08.10 e o recurso foi interposto em 13.09.10;
- b) contradição da decisão, na medida em que a Lei n. 10.256/01 não alterou a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição, além de não ter obedecido à exigência de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio;
- c) omissão da decisão quanto à inconstitucionalidade da contribuição, na medida em que o art. 195, § 8º, da Constituição da República somente admite a tributação em tais moldes ao segurado especial;
- d) omissão quanto à inconstitucionalidade decorrente da violação do princípio da igualdade, na medida em que referida contribuição estabelece diferentes critérios entre os empregadores rurais e urbanos (fls. 244/258).

### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** O embargante alega que não é admissível a reconsideração da decisão que havia dado provimento ao agravo de instrumento, uma vez que o agravo legal interposto pela União é intempestivo. Sustenta, ainda, que a decisão embargada é contraditória e omissa em relação à inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01.

Ao contrário do afirmado pelo embargante, o prazo para a interposição de recursos em relação à União não é contado da data de publicação da decisão, mas da sua intimação pessoal (Lei Complementar n. 73/93, art. 38 c/c arts 240 e 242, ambos do Código de Processo Civil), a qual, no caso, deu-se em 24.08.10 (cf. certidão de fl. 220). Constatou-se, portanto, a tempestividade do agravo legal de fls. 221/232, interposto em 30.08.10.

As demais alegações concernentes à contradição e omissão da decisão embargada configuram rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032559-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DEISE TANIA BUENO

ADVOGADO : SUELI ALEXANDRINA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00170663920074036301 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deise Tania Bueno contra a decisão de fl. 153, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que deferiu pedido de liminar somente para que não seja feito o registro imobiliário de eventual arrematação ou adjudicação que vier a ocorrer no procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

A agravante alega, em síntese, que a liminar deve ser deferida integralmente para que seja determinada a suspensão dos leilões previstos no procedimento de execução extrajudicial, uma vez que procedeu o depósito judicial das parcelas referentes ao contrato (fls. 2/11).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

1. *Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

1.1. *Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

a) *exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

b) *essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

1. *Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

- *A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

- *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do

mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** A agravante ajuizou ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização da Tabela Price e da cobrança do seguro. Foi requerida a concessão de liminar para que "seja concedido o direito de consignar os valores das prestações que entende devido, sem proceder ao pagamento do seguro" (fls. 15/25), pedido indeferido pela decisão de fls. 138/139v. Após ter recebido notificação acerca da execução extrajudicial do imóvel, a recorrente requereu concessão de liminar para que fosse suspenso o procedimento, com a sustação dos leilões designados para 08.10.10 e 29.10.10 (fls. 153/156). O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido, somente para que não seja feito o registro imobiliário de eventual arrematação ou adjudicação do imóvel. Contra esta decisão se insurge a recorrente.

Conforme se verifica na fundamentação acima, para que seja determinada a suspensão da execução extrajudicial, a discussão judicial das cláusulas contratuais deve estar fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Em particular, as teses de ilegalidade da utilização da Tabela Price e da cobrança do seguro habitacional não encontram acolhida na jurisprudência dominante daquelas Cortes, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032603-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VICTAL ROSA DOS REIS  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021000520064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Victal Rosa dos Reis contra a decisão de fl. 10, que nomeou Therezinha Pulfibia Faria dos Reis como curadora especial do demandante.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)*

**Do caso dos autos.** O agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, em desconformidade com o art. 525, I, do Código de Processo Civil. Saliente-se que a certidão de carga dos autos não supre a ausência da certidão de intimação da decisão agravada (STJ, REsp n. 264.248, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 18.09.03; TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.072338-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.12.07; AG n. 2006.03.00.052598-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 07.11.06; AG n. 2002.03.00.035644-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 08.03.04).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030093-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERTO STOCH  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DJALMA DE ALVARENGA OLIVEIRA e outro  
: EVERSON GOMES  
ADVOGADO : DEMETRIUS ADALBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : VIA NORTE TRANSPORTADORA E LOCACAO DE MAQUINA  
: ANALY MICHELATTO DE OLIVEIRA  
: ELOH MICHELATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024312520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 93, proferida em execução fiscal, que, ao acolher exceção de pré-executividade oposta por Roberto Stoch, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031626-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE RAFAEL NUNES LISBOA  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
PARTE RE' : PAPARAZZI ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA e outro  
: CARLO CIRENZA  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00266222320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rafael Nunes Lisboa contra a decisão de fls. 165/166, que recebeu somente no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à monitória.

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** O agravante recolheu as custas e o porte de remessa e no Banco do Brasil S/A (fls. 14 e 16), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031084-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PRO SCREEN SERVICOS SERIGRAFICOS LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO PEDROSO GIATTI  
: MARCO ANTONIO PEDROSO GIOTTI  
ADVOGADO : RODRIGO ALVARES CRUZ VOLPON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00653270920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 132/134, proferida em execução fiscal, que determinou o desbloqueio dos valores depositados em nome do executado Carlos Roberto Pedroso Giatti.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não foi aberta vista à exequente para manifestar-se acerca da impugnação do executado;
- b) necessidade de ponderação da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, a qual deve se circunscrever aos valores necessários à sobrevivência do executado;
- c) utilização de valores significativos dos vencimentos do executado em planos de previdência privada e em participações em clubes recreativos, demonstrando que tais valores são prescindíveis à sua subsistência (fls. 2/8).

**Decido.**

**Salários. Impenhorabilidade.** A verba proveniente de salários é absolutamente impenhorável, nos termos do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente não cabe a penhora em tal hipótese, consoante se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

*A disposição abrange salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida (RT 618/198, JTJ 205/231). Assim, não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária, se proveniente de salário (RT 824/360, 838/265, Lex-JTA 148/160). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 872, nota 24a ao art. 649).*

**Do caso dos autos.** Após ter sido determinada a penhora de ativos financeiros dos executados, foi encontrada a quantia de R\$ 4.217,21 (quatro mil, duzentos e dezessete reais e vinte e um centavos) em conta bancária de titularidade do sócio Carlos Pedroso Giatti (fls. 110/111).

A União insurge-se contra decisão que determinou o desbloqueio de referido valor, com fundamento da inadmissibilidade da constrição sobre verba proveniente de salário.

Não prospera a pretensão da agravante para que seja declarada nula a decisão em virtude de não ter sido intimada para manifestar-se acerca da impugnação do executado, na medida em que lhe foi oportunizada a insurgência contra a decisão agravada por meio deste recurso.

Em relação à determinação de desbloqueio, verifico no comprovante salarial (fl. 125) e no extrato da conta bancária do agravado (fls. 126/129) que os valores bloqueados provêm de verba salarial. A esse respeito, a União não infirma a decisão agravada, na medida em que não demonstra que os valores constritos integrariam o patrimônio do executado como reserva econômica disponível: as movimentações constantes no extrato do executado demonstram que, no caso, não deve ser obliterada a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003318-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros  
: WALTER ZUCCARATO  
: JOSE CROTI  
: WILSON LANFREDI

: CLOVIS PENTEADO DE CASTRO  
: FABIO LUIZ LANFREDI  
: SILVIA BERGANTON PELLOSI  
: MARIA APARECIDA OLBI TRINDADE  
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA  
: REYNALDO GIL BARRIONUEVO  
: DIOGENES VISTOCA  
: DAVID ROBISON WALTRICK DA SILVA  
: LUCAS BERGANTON  
: SILVIO BERGANTON  
: LEANDRA BERGANTON

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00069-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 626/627v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia indeferido pedido de liminar em medida cautelar, deduzido para a decretação de indisponibilidade dos bens da empresa executada e de seus administradores.

A embargante alega, em síntese, que a decisão embargada foi omissa em relação à alegação de aplicação dos arts. 2º e 4º da Lei n. 8.397/92, bem como aos dados obtidos a partir da informação fiscal expedida pela autoridade fazendária, "além de outras circunstâncias de fato que mereceriam exame acurado por parte do nobre Relator" (fls. 632/634).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A União sustenta que o acórdão embargado foi omissivo em relação à alegação de aplicação dos arts. 2º e 4º da Lei n. 8.397/92, bem como aos dados obtidos a partir da informação fiscal expedida pela autoridade fazendária, "além de outras circunstâncias de fato que mereceriam exame acurado por parte do nobre Relator" (fl. 633). Conforme se verifica na decisão agravada, foi negado provimento ao recurso em virtude dos documentos constantes nos autos não serem aptos à comprovação das hipóteses ensejadoras da decretação da indisponibilidade de bens da empresa agravada e de seus administradores.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031465-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COML/ DE GAS CEASA LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO CASTANEDA  
: SUELI CACOSSA ABATE  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00415741820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 208/210, proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios Marco Antônio Castaneda e Sueli Cacossa Abate para determinar sua exclusão do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução, cabendo a eles o ônus da prova da inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto;
- b) nesse sentido, eventual alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade;
- c) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 deve ser aplicado ao caso dos autos, uma vez que vigente à época da ocorrência do fato gerador da dívida (fls. 2/10).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.**

(...)

2. *Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.**

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -**

**INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.**

1. *Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. *Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios Marco Antônio Castaneda e Sueli Cacossa Abate constam na Certidão de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal (fls. 17/25).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção de Marco Antônio Castaneda e Sueli Cacossa Abate no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025665-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025665-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI

AGRAVADO : MOACYR ROTTA e outro

: MARIA AUXILIADORA DOS REIS ROTTA

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00040382920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 73/74, proferida em ação ordinária ajuizada por Moacyr Rotta, que deferiu pedido de tutela antecipada para determinar que a agravante se abstenha de promover a execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento habitacional, bem como a inclusão do nome do autor em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a dívida discutida nos autos refere-se a saldo devedor apurado ao final do pagamento das prestações do contrato, que não tinha cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS);
- b) a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento do pagamento desses valores pelo mutuário;
- c) ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, o fato da recorrente ter feito proposta de acordo inferior ao realmente devido pelo mutuário não significa que há cobrança de valores indevidos (fls. 2/11).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 86).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.**

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** O agravado ajuizou ação ordinária na qual visa a quitação do contrato de mútuo habitacional. Alega que o saldo devedor cobrado pela CEF é indevido, na medida em que oriundo de diversas cláusulas abusivas, tais como a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), a utilização da Tabela Price, o anatocismo e a cobrança indevida de encargos decorrentes da mora no pagamento de prestações (fls. 19/55).

A CEF se insurge contra decisão que concedeu tutela antecipada para que se abstenha de promover a execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome do autor em cadastro de órgãos de inadimplentes (fls. 73/74).

Deve ser reformada a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, os argumentos do agravado vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelo recorrido.

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais o recorrido pretende ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada quanto à determinação para que a CEF se abstenha de promover a inclusão de seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030295-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NILSON ROBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00026481820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 26/30, proferida em ação ordinária ajuizada por Nilson Roberto Teixeira, que deferiu o pedido de tutela antecipada, "a fim de que a ré se abstenha de exigir do autor a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/1991".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n.

10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;

b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/22).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.*

*Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".*

*E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:*

(...)

*O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)*

*O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.*

*Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027012-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA DA GLORIA CORREIA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165307820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 416, que recebeu somente no efeito devolutivo apelação interposta pela recorrente em ação ordinária que visa à revisão de contrato de financiamento habitacional.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o recebimento no efeito devolutivo implicará a execução imediata da tutela específica concedida na sentença, que determinou a revisão do contrato no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais);
- b) não há *fumus bonis iuris* nem *periculum in mora* para a concessão da tutela específica, notadamente tendo em vista que a jurisprudência é firme no sentido da legalidade das cláusulas que estabelecem a execução extrajudicial e a cobrança das taxas de risco de crédito e de administração;
- c) a aplicação da multa antes do trânsito em julgado da sentença é inconstitucional, além de violar os princípios da igualdade e da proporcionalidade (fls. 2/15).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 424).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220; REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344; REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276).

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária ajuizada pela agravada com vistas à anulação da execução extrajudicial e à revisão do contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido da autora para, com base no Código de Defesa do Consumidor, declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial, bem como reconhecer como indevidas a cobrança da taxa de risco de crédito e a inclusão do nome da autora em cadastros de órgãos de proteção ao crédito enquanto são discutidas as cláusulas do contrato. Ainda na sentença, foi concedida tutela específica para determinar à CEF que proceda ao comando da sentença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como que comunique à autora o valor apurado após a revisão determinada pela sentença, para pronto recolhimento (fls. 381/393).

Irresignada, a CEF interpôs o recurso de apelação (fls. 395/411), o qual foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 416). Contra esta decisão é que se insurge a recorrente.

Conforme se verifica na fundamentação acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial e da legalidade da cobrança da taxa de risco de crédito. Não havendo jurisprudência dominante que ampare as pretensões da autora, não se justifica o impedimento de inclusão de seu nome nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Deve ser reformada, portanto, a decisão agravada, para que o recurso de apelação interposto pela CEF nos autos originário seja recebido no duplo efeito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que o recurso de apelação interposto nos autos originários seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AQUIRA SHIMIZU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00175932620094036105 7 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero e União contra a decisão de fls. 98/102, proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Município de Campinas celebrou convênio com a Infraero para a realização de desapropriações necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas (SP);
- b) em decorrência, foram editados os Decretos Municipais n. 15.378/06 e n. 15.503/06, por meio dos quais foram declarados de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra;
- c) o Município ajuizou ação de desapropriação perante a Justiça Estadual, posteriormente a União e a Infraero requereram a inclusão no feito como litisconsortes ativos necessários (os dispêndios e as obras ficariam a cargo da Infraero e a adjudicação seria em favor da União);
- d) em decorrência, os autos foram redistribuídos ao MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, que considerou a União e a Infraero partes ilegítimas para figurar no polo ativo do feito;
- e) ao contrário do afirmado na decisão agravada, a edição do decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República (não há vedação legal à edição pelo Município);
- f) o Município age em cooperação com os demais entes federativos, tendo em vista a existência de interesse local;
- g) a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária, de competência da União, foi delegada à Infraero e os recursos empregados para o pagamento das indenizações aos expropriados advêm do orçamento federal, o que indica a legitimidade ativa da União e da Infraero, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CR, art. 109, I);
- h) a edição de decreto para desapropriar aérea por utilidade pública é missão constitucional do Município (CR, art. 21, IV e VIII) e tem por finalidade propiciar à União e à Infraero as condições para que, dentro da circunscrição territorial local, possam prestar o serviço público de infraestrutura aeroportuária;
- i) a celebração do Termo de Cooperação encontra amparo na Lei n. 7.565/86, art. 36, III, na Lei n. 5.862/72, art. 3º, VI, e no Decreto-lei n. 3.365/41, arts. 3º e 6º;
- j) não é admissível a discussão do mérito do decreto expropriatório na ação de desapropriação;
- k) as áreas expropriadas não pertencerão ao Município (que apenas as declarou de utilidade pública), razão pela qual é errônea a afirmação de que haveria doação à União;
- l) a decisão agravada gera insegurança jurídica, considerando-se que há outros 712 processos em trâmite perante a Justiça Federal (fls. 2/29).

#### Decido.

A respeitável decisão recorrida excluiu da lide a União e a Infraero em virtude de sua ilegitimidade ativa (fl. 101v.). Em última análise, considerou que a Infraero não poderia declarar de utilidade pública os bens para fins de desapropriação, dado que essa competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada. E se a Infraero não tem competência para declarar de utilidade pública tais bens, é irrelevante ter atribuído ao Município de Campinas, por intermédio de Termo de Cooperação, o encargo de providenciar o decreto de declaração de utilidade pública com vistas à propositura da ação de desapropriação.

Sem embargo dessas considerações, o fato é que foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 53/58). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 35).

Há portanto nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas

(adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssona manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SEMEC SERVICO MEDICO CIRURGICO LTDA  
AGRAVADO : ROMEU CIANCIARULO  
ADVOGADO : NORMANDO AUGUSTO DE MELLO  
AGRAVADO : EDSEL MARIA GALACCI CIANCIARULO  
ADVOGADO : ADILSON RENATO DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 90.00.00002-6 1FP Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 625vº, determino o prosseguimento do feito, independente de intimação da agravada para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021435-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : HELIO NICOLETTI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : ARABRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: BASEL BASHEER ARRAR  
: JAMIL BASHEER ARRAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113579019874036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Nicoletti contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foi indeferido pedido de exclusão do agravante do pólo passivo do executivo fiscal. Sustenta o recorrente, em síntese, a ausência de hipóteses de responsabilização, tendo em vista que era apenas procurador das empresas ARRAR BROTHERS N.V e ARRARCO RESEARCH AND DEVELOPMENT N.V., sócias estrangeiras da devedora principal, não exercendo poderes de gerência mas sim poderes de representação societária, aduzindo ainda que o mero inadimplemento não configura infração à lei. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que os documentos juntados às fls. 38/39 comprovam que o ora agravante não figurava na CDA como corresponsável pelo débito fiscal e conforme entendimento pacificado pelo E. STJ nos autos do ERESP n.º 702.232/RS "*se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa*", por outro lado sendo também pacífico na Corte Superior o entendimento de que o mero inadimplemento não configura hipótese legal de responsabilização, destarte não restando demonstrado pela exequente a incidência dos elementos autorizadores do redirecionamento previstos no art. 135 do CTN e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do agravado para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ele devido, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", conforme disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027451-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAQUIM CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
: PEDRO RONALDO MARTORI  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023810420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Franca /SP, pela qual, em sede de ação declaratória, foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, pelo que subsiste a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedente desta Turma, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada, por ora, autoriza concluir estejam alcançadas pelo

alegado direito do agravado, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027457-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027457-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MEAT CENTER COML/ DE CARNES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00066962620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de ação declaratória, foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, pelo que subsiste a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedente desta Turma, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada, por ora, autoriza concluir estejam alcançadas pelo alegado direito do agravado, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030108-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TOME ARANTES SOBRINHO  
ADVOGADO : PAULA VIDAL ARANTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028948720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por TOMÉ ARANTES SOBRINHO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de ARAÇATUBA/SP, pela qual, em sede de ação declaratória, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010243-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE  
ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE  
SAO PAULO SESCOB SP  
ADVOGADO : VIVIANE BORDIN DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022619720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de medida liminar, em autos de mandado de segurança.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 240/244), a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031533-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : OLGA SANFELICE  
ADVOGADO : REGIS DANIEL LUSCENTI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017822920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olga Sanfelice contra a decisão de fls. 93/94v., proferida em medida cautelar, que indeferiu o pedido de liminar para: *a*) suspensão da exigibilidade de contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida firmado com a CEF; *b*) autorização do depósito do valor correspondente até o limite de suas cotas sociais; e *c*) exclusão de seu nome de cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que:

a) era sócia minoritária da Ouro Auto Comércio de Pneus de Ourinhos Ltda., exercendo naquela empresa atividade remunerada, sem poderes de gerência ou administração;

b) foi surpreendida pela inclusão de seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito em virtude de contrato firmado por referida empresa;

- c) a agravante não tinha poder de contratar;
- d) o contrato contém cláusulas abusivas, contrariando a função social e a boa fé objetiva;
- e) estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela, uma vez que a discussão judicial do contrato deve impedir sua execução e a inclusão do nome da agravante em cadastros de órgãos de proteção ao crédito;
- f) está presente o *periculum in mora*, na medida em que a agravante atualmente exerce a gerência de outra empresa e encontra-se impedida de exercer plenamente suas atividades em decorrência dos apontamentos existentes (fls. 2/24).

**Decido.**

**Avalista. Responsabilidade solidária.** É admissível a previsão de responsabilidade solidária do avalista em contrato de mútuo, consoante a Súmula n. 26 do Superior Tribunal de Justiça:

*O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.*

Tendo em vista que o aval substancia obrigação autônoma, a circunstância do avalista não exercer poderes de gerência e administração ou ter se retirado do quadro societário da empresa devedora não oblitera a responsabilidade solidária prevista contratualmente:

**EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC.**

*- O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 443.432, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.04.05)*

**AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - AVALISTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELA DÍVIDA CONTRAÍDA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*(...)*

*13. O apelante Laércio Augusto dos Anjos, na qualidade de avalista assumiu, solidariamente, com os demais devedores, a responsabilidade pela dívida contraída, nos termos da cláusula décima do contrato.*

*14. O fato de o avalista não mais integrar o quadro societário da empresa devedora, não afasta a responsabilidade solidária pela dívida, que se obrigou perante a credora.*

*(...)*

*16. Recurso de apelação da CEF e de ambos embargantes improvidos. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.02.009056-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)*

**PROCESSO CIVIL. MONITÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AVALISTA/DEVEDORA SOLIDÁRIA.**

*(...)*

*3. O compulsar dos autos está a revelar que foi apresentada garantia fidejussória consistente em nota promissória pro-solvendo, devidamente assinada pelo avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda., ficando determinado que este responderia solidariamente pela dívida (principal e acessórios), conforme se constata da simples leitura da cláusula décima-quinta do contrato firmado entre as partes.*

*4. Nesse passo, a avalista Torre Empreendimentos Imobiliários Ltda, responde solidariamente pelo débito, conforme Cláusula décima-quinta do contrato, vinculando-se à obrigação, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.05.005419-1, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 02.09.08)*

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo*

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, REsp n. 527.618, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito: CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravado regimental provido em parte.

(STJ, REsp n. 787.159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 610.063 Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para: a) suspensão da exigibilidade de contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida firmado com a CEF; b) autorização do depósito do valor correspondente até o limite de suas cotas sociais; e c) exclusão de seu nome de cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, a agravante figura como avalista no contrato firmado com a CEF (fl. 90), de modo que a cláusula sétima da avença prevê a sua responsabilidade solidária pelo cumprimento integral da obrigação (fl. 89). Não subsiste, portanto, a pretensão para que seja suspensa a exigibilidade do contrato, bem como para que seja autorizado o depósito do valor correspondente até o limite das cotas sociais da recorrente na empresa devedora.

Em relação à pretensão da agravante para que seu nome seja excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a mera discussão judicial da dívida não tem o condão de obliterar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes. No caso dos autos, os argumentos da agravante não subsistem diante do fato dela ser avalista do contrato. Ademais, as alegações referentes à abusividade das cláusulas contratuais são genéricas e carecem de verossimilhança, não sendo admissível a concessão da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030439-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CALDEBRAS CALDEIRARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: GUILHERME FRANCO RUBIO  
: ROSALI RIBEIRO RUBIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11056273619954036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 113/114, proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à sócia Rosali Ribeiro Rubio. A agravante alega, em síntese, que a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/11).

**Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 30.10.95 contra Caldebrás Caldeiraria e Equipamentos Industriais, Rosali Ribeiro Rubio e Guilherme Franco Rubio (fl. 15).

A empresa executada foi citada por via postal em 20.12.95 (fl. 24) e o requerimento para a citação da sócia Rosali Ribeiro Rubio ocorreu somente em 21.09.09 (fl. 95).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação da sócia dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05681304019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 121, proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão de Julieta Pereira Darezzo, Luiz Carlos Pereira, Maria Machado e Maria Pereira da Costa no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89 (fls. 2/18).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS contra Irmãos Pereira Ltda. (fl. 22).

A União insurge-se contra decisão que indeferiu a inclusão de Julieta Pereira Darezzo, Luiz Carlos Pereira, Maria Machado e Maria Pereira da Costa no polo passivo do feito.

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 23/25). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032049-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COM/ E IND/ BAV COLA LTDA  
PARTE RE' : ADOLFO CARDOSO LEITE  
ADVOGADO : VALERIA BATISTA DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04507315819814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 107, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão do sócio Adolfo Cardoso Leite e indeferiu a inclusão de Juan Diaz Felipe, Kemel Bechir e Sérgio Rubens Feresin no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89 (fls. 2/18).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o*

*seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS contra Comércio e Indústria Bav Cola Ltda. (fl. 24).

A União insurge-se contra decisão que determinou a exclusão do sócio Adolfo Cardoso Leite e indeferiu a inclusão de Juan Diaz Felipe, Kemel Bechir e Sérgio Rubens Feresin no polo passivo do feito.

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 24/26). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado Adolfo Cardoso Leite para resposta.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da agravada Comércio e Indústria Bav Cola Ltda. para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027647-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PURAS DO BRASIL S/A e outros  
: INFRALL ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160913320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 221/222v., proferida em mandado de segurança, que deferiu o pedido de liminar para assegurar aos impetrantes o direito a não efetuar o recolhimento de contribuição social sobre folha salários incidente sobre os valores pagos em dinheiro a seus empregados, a título de vale-transporte.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 255/255v.). A agravada requereu a reconsideração desta decisão (fls. 258/264).

A fls. 265/270, a MMª Juíza de primeiro grau informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
  2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
  3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
  4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
  5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informado pela MMª Juíza de primeiro grau, verifica-se que sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança (fls. 266/270), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031832-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : JACQUELINE APARECIDA SUVEGES DE CAMPOS BICUDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00060706820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Ferreira de Moraes contra a decisão de fls. 19/21, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para manutenção de sua jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem prejuízo salarial.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada viola as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (fls. 2/15).

**Decido.**

**Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09.** Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confira-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

*"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.*

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)*

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

**SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.**

*I - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lícitas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)*

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE**

*1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).*

*2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...)*

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04.*

*2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir.*

*3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu.*

*4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la.*

*5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.*

*6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.00.013111-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10)

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO DO INSS - REMUNERAÇÃO - LEIS 10.855/04.**

*I - É cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.*

*II - Frise-se que a Lei 10.855/2004 previa que a carga semanal de 40 horas, de sorte que a remuneração dos agravados, desde então, passou a remunerar esta carga horária.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.036223-3, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.04.10)

**SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.**

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* indeferiu pedido de liminar deduzido para manutenção da jornada de 30 (trinta) horas semanais realizada pelo agravante sem redução de salário.

Não merece ser reformada a decisão agravada. Com efeito, não prospera o argumento da recorrente de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Do mesmo modo, não subsiste a alegação de violação à garantia constitucional do direito adquirido, na medida em que a jurisprudência pacífica é no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031980-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA TERESA FERNANDEZ PADIN e outro

: IRENE SERRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00195669420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Teresa Fernandez Padin e Irene Serra de Oliveira contra a decisão de fls. 150/150v., proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para sustação dos leilões designados no procedimento de execução extrajudicial do imóvel. As agravantes alegam, em síntese, que:

- a) deve ser deferida tutela antecipada para que seja autorizado o depósito judicial das parcelas incontroversas, consoante planilha elaborada por economista, que procedeu à retirada de atualização monetária ilegal praticada pela CEF;
- b) deve ser determinada a suspensão dos leilões designados, uma vez que a execução extrajudicial é inconstitucional e não foram observadas as formalidades do procedimento, tais como a notificação pessoal instruída com demonstrativo analítico da dívida (fls. 2/20).

**Decido.**

**Depósito judicial. Preclusão.** Verifico nos autos que a pretensão do depósito judicial das parcelas incontroversas já havia sido anteriormente deduzida pelas recorrentes (fls. 108/117) e indeferida pela MMª Juíza de primeiro grau a fl. 118. As agravantes inequivocamente tomaram ciência desta decisão em 28.09.10, data em que entregaram à MMª Juíza de primeiro grau pedido para que fossem suspensos os leilões designados (fl. 120). Constata-se, portanto, a intempestividade deste agravo de instrumento em relação à referida decisão, na medida em que interposto somente em 13.10.10 (fl. 2).

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

- a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*
- b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO**

**OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.**

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** As agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu pedido para que fossem sustados os leilões designados no procedimento de execução extrajudicial. Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a inobservância de suas formalidades por parte do agente financeiro.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Não tendo as agravantes demonstrado que tenha havido quaisquer irregularidades no curso do procedimento, não se verifica a presença dos requisitos para que seja suspensa a execução extrajudicial.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000652-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MITO TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros

: JOSE EROLES  
: ANTONIO EROLES  
: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES  
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES  
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES  
: MARA SILVIA EROLES  
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO  
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS  
: DURVAL DOMINGUES EROLES  
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES  
: PEDRO EROLES FILHO  
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES  
: ANTONIO ADRIANO EROLES  
: ALAYDE PAVANELLI

ADVOGADO : VICTOR ATHIE

No. ORIG. : 06.00.00074-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão de fl. 393v., pelo qual esta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento da imprescindibilidade da citação para expedição de ofícios com vistas à localização de bens penhoráveis dos executados.

A fls. 401/403, a União manifesta desinteresse no julgamento do recurso por perda de objeto, na medida em que foram realizadas as citações nos autos originários.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração de fls. 396/399, com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025799-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MOINHO GUACU MIRIM LTDA -EPP

ADVOGADO : CELSO BENEDITO GAETA e outro

No. ORIG. : 00015106320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante à fl. 64, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026125-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE AKIRA OGIHARA  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00035303820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por JORGE AKIRA OGIHARA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente /SP, pela qual, em sede de ação declaratória, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6655/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029621-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE FERREIRA BARBOSA  
PACIENTE : AISY PATRICIA CAMPOS MANCUELLO reu preso  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O feito se encontra em termos para julgamento perante o Órgão colegiado.

Em mesa, pois, ficando prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 6674/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804027-59.1995.4.03.6107/SP

97.03.003945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BIRIGUI FERRO BIFERCO S/A e outros

ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO  
APELANTE : OMAEL PALMIERI RAHAL  
: SISTEMA ARACA DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.08.04027-0 2 Vr ARACATUBA/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Birigui Ferro Biferco S/A e outros contra a sentença de fls. 319/324 e 357, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, tendo em vista o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, e autorizar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observados os índices oficiais, incluindo apenas os expurgos referentes a 01.89 (70,28%), 03.90 (84,32%) e 02.91 (20,21%), acrescidos de juros moratórios após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 3º, I, da Lei n. 8.212/91, e julgou improcedente o pedido para compensar os valores recolhidos indevidamente, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor indevido.

A 5ª Turma, por unanimidade, "conheceu do agravo retido interposto pelo INSS, mas negou-lhe provimento; deu provimento à apelação da autora para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente com contribuições da mesma espécie, nos termos da Lei n. 8.363/91, e julgar prejudicado o pedido alternativo de repetição; deu provimento ao reexame necessário para pronunciar a prescrição dos recolhimentos anteriores a 16.12.90, estabelecer os limites e critérios de correção monetária e juros a serem observados na compensação do indébito e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos" (fl. 396).

A União substituiu o INSS no polo passivo da demanda (fl. 413/414).

A apelante opôs embargos de declaração (fls. 418/430), aos quais foi negado provimento (fls. 437/442).

A apelante interpôs recurso especial alegando a incidência do prazo prescricional de 10 (dez) anos, além de pleitear a adoção do IPC em substituição ao BTN, a exclusão da limitação de 30% (trinta por cento) ao direito de compensação, a impossibilidade de reexame necessário, a fixação do percentual de honorários advocatícios e a correta distribuição das custas processuais (fls. 449/477).

Ocorre que a questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 518/520).

Assim sendo, em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, adotando o prazo prescricional decenal, voto para afastar a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada em 15.12.95 (fl. 2) e os pagamentos dos valores a serem restituídos ocorreram entre 11.89 e 09.95 (fls. 68/252).

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja parcialmente renovado o julgamento e voto para afastar a prescrição e, assim, dar parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os limites e critérios de correção monetária e juros a serem observados na compensação do indébito e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow

Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD  
: MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 267/292, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido de Vifer - Indústria Mecânica e Comércio de Embalagens Ltda. para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pela Lei n. 7.787/89 e n. 8.212/91, nas competências 07.90 a 08.95, sem as restrições do art. 89, §§ 1º e 3º da Lei n. 8.212/91, bem como o art. 170-A do Código Tributário Nacional, correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos do Provimento n. 26/01 e da Portaria n. 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incidência exclusiva da taxa Selic a partir de 01.01.96, e de mora nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, a partir de 01.01.96, condenando o réu a reembolsar as despesas processuais despendidas pela parte autora e a pagar honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A 5ª Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para pronunciar a prescrição dos recolhimentos anteriores a 15.07.95, estabelecer limites e critérios de correção monetária e juros a serem observados na compensação do indébito e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fl. 325).

A autora opôs embargos de declaração (fls. 331/333), aos quais foi negado provimento (fl. 353/360).

A União sucedeu o INSS no pólo passivo da demanda (fl. 339).

A União interpôs recurso especial (fls. 344/350), mas foi rejeitado (fl. 431) por ausência de reiteração das suas razões, nos termos da Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora interpôs recurso especial (fls. 368/396), com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição da República contra o capítulo do acórdão desta Turma que reconheceu a prescrição quinquenal. Assevera que o acórdão não apreciou a prescrição decenal, desrespeitando os artigos 150, § 4º, e o 168, I e II, ambos do Código Tributário Nacional e adotou interpretação diversa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que o prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamento repetitivos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA.**

**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 432/433).

Assim sendo, em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, adotando o prazo prescricional decenal, voto para afastar a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada em 14.07.00 (fl. 2) e os pagamentos dos valores a serem restituídos ocorreram entre julho de 1990 e agosto de 1995 (fls. 127/129).

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja parcialmente renovado o julgamento e voto para afastar a prescrição e, assim, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, mantendo a sentença do Juízo *a quo*, inclusive quanto a condenação da verba honorária, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Andre Nekatschalow

Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005508-44.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE PLANALTO  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**QUESTÃO DE ORDEM**

Versa o presente feito sobre a exigibilidade da contribuição social instituída pela Lei nº 9.506/97 e, posteriormente, pela Lei nº 10.887/04, concernente ao subsídio pago aos exercentes de mandato eletivo municipal, inclusive quanto a cota patronal.

Proferida sentença de concessão parcial da ordem, subiram os autos a esta E. Corte por força de recursos de apelação interpostos pela partes e também de reexame necessário, cujo julgamento por esta C. Turma ocorreu aos 15.12.2008. Examinando os autos, observo que, segundo a minuta de julgamento, apenas o recurso do impetrante e a remessa oficial foram apreciados, não havendo julgamento do recurso interposto pelo INSS/FN e, embora a questão meritória deduzida na apelação tenha sido devidamente enfrentada no âmbito do reexame necessário, constato que também foi argüida no recurso questão preliminar referente a suposta nulidade da sentença e que não foi objeto de análise no acórdão. Destarte, diante da ocorrência noticiada, submeto a esta Colenda Turma, com fulcro nos arts. 33, IV e 80, II do RITRF, questão de ordem com escopo de anular o acórdão a fim de que, oportunamente, sejam apropriadamente apreciados remessa oficial e recursos interpostos.

Por estes fundamentos, voto pelo acolhimento da questão de ordem ora suscitada.

É como voto.

Peixoto Junior  
Relator

### Expediente Nro 6664/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004394-89.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA LEAL reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

1. Considerando o disposto nos arts. 3º a 5º da Ordem de Serviço n. 5/07, editada pela Presidência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inaugure-se novo volume de autos a partir da fl. 296, certificando-se.
2. Em razão do caráter infringente dos embargos de declaração interpostos às fls. 299/306, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
3. Após, tornem conclusos para apresentação do feito em mesa.
4. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007663-57.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : THIAGO DIBO MARTINS  
ADVOGADO : ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LUCIA HELENA VIEIRA DIBO MARTINS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ APARECIDO MERENCIANO  
No. ORIG. : 00076635720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 811/832: trata-se de embargos infringentes opostos por Thiago Dibo Martins para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior (cfr. fl. 800), que deu provimento ao recurso, para absolver o réu, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13.09.10 (cfr. fl. 807), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 22.09.10 (fl. 811).

Indefiro o requerimento da Procuradoria Regional da República feito às fls. 835/835v., pelo qual pugnou pela lavratura do voto vencido ou pela juntada das notas taquigráficas, referentes ao julgamento realizado em 30.08.10, tendo em vista que o Des. Fed. Peixoto Junior não fez menção de declarar seu voto (cfr. fl. 800), e observado, ainda, que não houve a oposição de embargos declaratórios. Esclareço que as notas taquigráficas servem de apoio exclusivo à esta Corte(RI, art. 87, § 6º).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000291-04.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DANIEL CINTRA

ADVOGADO : JULIO CESAR CONCEICAO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Código de Processo Penal, no Capítulo VI, "DOS EMBARGOS", em seu artigo 619, determina que:

"Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão."

No presente caso, o v. acórdão de fls. 167/167-v. foi publicado em 17/08/2010, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquele dia, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei n. 11.419/2006, conforme certificado à fl. 168.

Tendo o embargante apresentado o presente recurso em 23/08/2010, à evidência não restou preenchido um dos requisitos de sua admissibilidade, vez que protocolizado após o prazo legal, que expirou em 20/08/2010, não merecendo conhecimento estes embargos de declaração.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011180-65.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CARLOS ALBERTO PASSARELA HABERLAND

ADVOGADO : OLICIO SABINO MATEUS e outro

CODINOME : CARLOS ALBERTO PASSARELLA HABERLAND

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00111806520064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 342 : Intime-se o apelante CARLOS ALBERTO PASSARELA HABERLAND, na pessoa do defensor constituído (fl. 326/327), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008052-84.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.008052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MIRELLA ELIARA RUEDA  
PACIENTE : SERGIO APARECIDO BELLINI  
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA  
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM ARARAQUARA  
CO-REU : HERLADO FRANCISCO NICOLA  
: ANDREA THOMAZ  
: JOSE ANTONIO LORENCETTO  
No. ORIG. : 00080528420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado por Mirella Eliara Rueda e Manoel Edson Rueda em favor de Sérgio Aparecido Belini contra ato do Delegado de Polícia Federal em Araraquara, nos autos de inquérito policial nº 17-310/10 (Proc. nº 0003676-89.2009.4.03.6120), distribuído à 2ª Vara Federal de Araraquara, consubstanciado em manutenção do procedimento criminal, não obstante realizado o pagamento integral do débito que originou o inquérito, estando o Paciente na iminência de sofrer formal indiciamento, em ação para a qual falta justa causa.

O impetrante ajuizou *habeas corpus* perante aquele Juízo, o qual não foi conhecido, conforme consta de fls. 37.

Alega-se na presente impetração que o pedido de parcelamento deferido pela Fazenda Nacional foi considerado pelo Procurador da República que entendeu pela novação da dívida e solicitou o arquivamento do feito. Porém, por força do art. 28, do Código de Processo Penal foi designado outro Procurador que requereu a conversão do inquérito para apuração de delitos de falso remanescentes e acompanhamento do parcelamento do débito fiscal, dando-se continuidade ao apuratório.

Aduz-se que a continuidade do feito configura constrangimento ilegal, uma vez que o parcelamento do débito enseja a extinção da punibilidade do crime objeto de apuração.

Requer, em consequência, a expedição de salvo-conduto e, afinal, concessão definitiva da ordem.

Juntou cópias de documentos.

Às fls. 39, reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações pela autoridade apontada como coatora (MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP) que as enviou, consoante fls. 45.

É o breve relatório.

DECIDO.

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido de medida liminar.

Extraio dos autos que o paciente foi autuado pela Receita Federal do Brasil por ter declarado despesas com profissionais de saúde consideradas inverídicas e que teria apresentado ao Fisco falsos recibos firmados pelos profissionais de saúde, Heraldo Francisco Nicola e José Antonio Lorencetto, no intuito de reduzir tributo lançado na Declaração de Imposto de Renda referente ao ano calendário de 2001.

Por primeiro, verifica-se que a hipótese dos autos não se cinge somente ao delito de natureza tributária, contemplando também ilícitos penais previstos nos arts. 304 e 299 do Código Penal, crimes de outra natureza cujo objeto jurídico é a proteção da fé pública.

É controversa a questão que pende sobre a aplicação do princípio da consunção entre os delitos fiscais e os que asseguram a fé pública.

A exemplo, veja-se o seguinte julgado que reconhece justa causa para a ação penal em caso similar ao dos autos objeto de apuração:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ESTELIONATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ABSORÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Da análise da denúncia, verifica-se que o uso de recibos odontológicos supostamente falsos não se dirigiu à supressão de tributos federais, mas sim à tentativa de se furtar à responsabilização pela prática do delito fiscal em questão.

No caso em comento, tendo em vista que a suposta apresentação dos documentos contrafeitos teria se dado em momento posterior à prática do ilícito fiscal, resulta que o delito de falso não foi o meio necessário ou normal fase de execução do crime de sonegação fiscal.

Por conseguinte, não há que se falar na absorção dos delitos capitulados nos arts. 307 e 171, § 3º, ambos do Código Penal, pelo delito previsto no art. 1º, inc.I, da Lei nº 8.137/90, considerando que a intenção dos agentes, com a suposta

prática do *falsum*, foi a de se eximir de qualquer responsabilidade penal, assim como, em relação aos profissionais da área odontológica, buscou-se aferir lucro indevido com a emissão de notas fiscais indicadas como falsas.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

O Colendo Superior Tribunal Federal tem entendido pela não aplicação do princípio da absorção quando o crime de falso possui potencialidade lesiva ampla, que não se esgota na prática do crime tributário.

Decisão recorrida reformada.

Recurso em sentido estrito provido".

(RSE 200438000018428, DJF1 28/4/2009, pág. 357, TRF1, Des. Fed. Italo Fioravanti Sabo Mendes).

Sob esse prisma, vê-se que a questão ora posta não é incontroversa, como requer o *habeas corpus*.

De outro lado, é pacífico na jurisprudência que o mero parcelamento do débito tributário não enseja a extinção da punibilidade do delito, sendo necessário o pagamento integral da dívida com consectários, a ser demonstrado *prima facie* na ação de *habeas corpus*, o que não ocorreu no caso em tela.

Desse modo, impõe-se a continuidade da apuração, sobretudo no que tange às diligências necessárias à demonstração do alegado pagamento integral do débito por parte do Paciente.

Assim sendo, por ora, entendo não configurada a alegada ilegalidade do apuratório, razão pela qual INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, publique-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003977-42.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.003977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALVARO LUZ FRANCO PINTO

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

No. ORIG. : 00039774220044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifico que o réu ALVARO LUZ FRANCO PINTO não foi intimado pessoalmente da sentença e seu defensor não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 678/680 e 683).

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para que os autos baixem a Vara de origem, para intimação pessoal do réu em relação à sentença e para apresentação das contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011205-51.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RUBIA FERNANDA PERAL

ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI e outro

APELANTE : PAULO CESAR EQUI

ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00112055120024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos acusados RUBIA FERNANDA PERAL e PAULO CÉSAR EQUI contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª. Vara de São José do Rio Preto/SP, que os condenou como incurso no artigo 1º, IV, da Lei 8.137/90, à pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no piso legal, substituindo a pena de liberdade por duas penas restritiva de direitos, para cada um.

Os réus interpuseram apelações criminais às fls. 743/745 e razões recursais às fls. 758/782 e 783/789, argüindo preliminarmente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. O Ministério Público Federal ofertou contra-razões às fls. 794/797, opinando pelo provimento das apelações.

Encaminhados os autos a esta Egrégia Corte Regional, o parecer ministerial foi pela decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 799/800).

É o relatório.

Passo a decidir.

Assiste razão a defesa dos apelantes, secundada pela Ilustre Procuradora Regional da República.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes RUBIA FERNANDA PERAL e PAULO CÉSAR EQUI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta aos apelantes e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concludo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Entre a data dos fatos (01/01/1997 a 09/08/2002 - fl. 587) e o recebimento da denúncia (09/06/2008 - fls. 593/594-verso), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, dou provimento ao recurso da defesa e acolho o parecer ministerial, decretando a extinção da punibilidade do delito imputado a PAULO CÉSAR EQUI e RUBIA FERNANDA PERAL, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, c.c. o disposto no artigo 109, inciso V e artigo 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021834-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIANO GERALDO DANIEL

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

CODINOME : LUIZ CARLOS LUCIANO BRISTOL

APELANTE : LUCINEIA CAPRA

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES

CODINOME : LUCINEIA KAPRA

APELANTE : JOAO CARLOS GONCALVES DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES

CODINOME : JOAO ALBERTO DOS SANTOS

: JOAO PAULO DE SOUZA

APELANTE : CICERO TEIXEIRA DE FRANCA reu preso

ADVOGADO : RAFAEL DE BARROS CAMARGO

APELANTE : MARCELINO AGUILAR MENDOZA reu preso

: DOUGLAS AGUILAR MENDOZA reu preso

ADVOGADO : ORIVELTI ROSA GARCIA

APELANTE : ELY FERREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES

CODINOME : ELI FERREIRA DA SILVA

APELANTE : ROSINEIDE VICENTE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES

EXCLUIDO : GUILHERME LOPES DE ALENCAR

CODINOME : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 03.00.00101-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 3.561/3.562: dado o prazo comum às partes, defiro vista em Secretaria.  
Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006948-29.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.006948-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VANDERLEI JOSE RAMOS  
: DIRNEI DE JESUS RAMOS  
: FRANCISCO RAMOS  
: SIMONE AGUIAR RAMOS  
: ANDREA SAMBLAS FAVARELLI  
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00069482920104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se os apelantes Vanderlei José Ramos, Dirnei de Jesus Ramos, Francisco Ramos, Simone Aguiar Ramos e Andrea Samblas Favarelli defendidos pelo advogado Willey Lopes Sucasas, para oferta de razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões recursais e manifestação em Parecer por outro membro do *parquet*, como *custus legis*.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007175-70.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.007175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ANGELO HONORATO BATISTA  
ADVOGADO : WENDEL BERNARDES COMISSARIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARILDA RATIS POLLI

DESPACHO

Defiro o quanto requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 545.

Intime-se o réu José Angelo Honorato Batista, para que demonstre nos autos se deu cumprimento à segunda fase do pedido de parcelamento, informando quais débitos pretende parcelar e o número de parcelas, fornecendo informações sobre situação atual dos débitos e deferimento ou não do parcelamento administrativo, dando-se, após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0033201-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.013505-0 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrada por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Raquel Botelho Santoro, André Luiz Gerheim e George Andrade Alves, advogados, em favor de JOÃO ROBERTO MENEZES FERREIRA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado, segundo afirmam os impetrantes, no ofício subscrito pelo Juízo Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que determinou o fornecimento de senha de acesso aos bancos de dados de telefonia, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a Policiais Federais para que obtivessem as informações sobre dados cadastrais de usuários. Ressaltam que o inteiro teor da decisão que embasou o referido ofício jamais foi encaminhado à TNL ou ao paciente, de forma a demonstrar a individualização dos destinatários da ordem de quebra, causando estranheza o fato de a ordem prolatada conferir poderes à autoridade policial para cumprimento em todo o território nacional, independentemente da natureza do eventual crime que venha a ser praticado ou, ainda, das eventuais prerrogativas de foro de alguns usuários. Assim, afirmam, a ordem expedida ao paciente é genérica e viola a esfera de intimidade dos usuários de telefonia móvel, assegurada no inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal, vez que carece de fundamentação, de maneira individualizada, dos destinatários da determinação de quebra, evidenciando-se, se mantida a ordem, uma hipótese de carta branca à autoridade policial para precisar quais indivíduos serão destinatários da medida extrema de quebra de sigilo, deturpando, completamente, a garantia constitucional de proteção à intimidade dos usuários dos serviços de telefonia prestados pela TNL.

Defendem a inconstitucionalidade da ordem, em face da norma prevista no artigo 5º, X, da Constituição Federal, a natureza sigilosa dos dados constantes no ofício em questão, a exigir específica e fundamentada decisão judicial, e afirmam que a restrição decorre diretamente da garantia constitucional da intimidade dos usuários de serviços de telefonia móvel em relação aos seus dados cadastrais e aos extratos de suas ligações, localização e rastreamento. Citam precedentes em defesa da tese e concluem pela inexistência de reflexos penais decorrentes do descumprimento da ordem por parte do paciente.

Pedem liminar, para suspender a exigibilidade de cumprimento da ordem contida no ofício e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la, de modo a desobrigar o paciente do cumprimento da ordem judicial, sem que daí decorra qualquer consequência de natureza penal.

Juntaram os documentos de fls. 17/119.

É o breve relatório.

O sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público, para fins de investigações criminais.

Assim é que pode ser quebrado o sigilo, mediante autorização judicial devidamente fundamentada.

Tem-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"EMENTA

*HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TORTURA, CORRUPÇÃO PASSIVA, EXTORSÃO, PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E RECEPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA PELO PRAZO DE TRINTA DIAS CONSECUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. DILAÇÃO TEMPORAL JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS INÚMEROS CRIMES PRATICADOS, NA COMPLEXIDADE E PERICULOSIDADE DA QUADRILHA, CUJOS INTEGRANTES SÃO, EM GRANDE PARTE, POLICIAIS CIVIS. 1. A Lei nº 9.296/96 autoriza a interceptação telefônica apenas quando presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e quando a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis. Estabelece também que a decisão judicial deve ser fundamentada e a interceptação não pode exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período, caso comprovada a sua indispensabilidade. 2. Na hipótese, insurge-se o impetrante tão somente contra o pressuposto de cunho temporal, sustentando a ilegalidade das interceptações telefônicas prorrogadas pelo período de 30 (trinta) dias consecutivos, por afronta ao que preconiza o art. 5º da Lei nº 9.296/96. 3. Entretanto, a excepcional prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (tinta) dias, a despeito de contrariar a literalidade da Lei nº 9.296/96, mostra-se razoável quando as peculiaridades da causa exigem. Precedentes do STF: RHC 88.371, Dje de 2.2.07, decisão unânime; e desta Corte: HC 138.933/MS, Dje 30.11.09, decisão unânime. 4. Durante as investigações realizadas pela Polícia Federal e denominadas de "Operação Xeque-Mate", constatou-se a ocorrência de vários crimes supostamente praticados pelo paciente, policial civil, e pelos corréus - alguns deles também policiais -, a saber, a prática de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e recepção. 5. As várias denúncias ofertadas pelo Ministério Público Estadual afirmam se tratar de quadrilha, em grande parte formada por policiais civis que, aproveitando-se da função pública, praticava tortura e extorsões; facilitava a exploração de jogos de azar e o desmanche de veículos furtados, tudo mediante o recebimento*

de propina; além de agenciar serviços advocatícios no distrito policial, visando se beneficiar de parte dos honorários auferidos pelo defensor. 6. Não se pode negar que o fato de policiais civis integrarem a quadrilha dificulta demasiadamente a colheita da prova, razão pela qual se deve ponderar os interesses envolvidos a fim de que o evidente interesse público se sobreponha, ainda mais em se tratando de quebra de sigilo telefônico efetuado com autorização judicial devidamente fundamentada. 7. Dessa forma, atendendo aos ditames de proporcionalidade e ponderação de complexidade e a periculosidade da organização criminosa, o elevado número de integrantes, dentre estes policiais civis, e a grande quantidade de crimes supostamente cometidos -, não há se falar em constrangimento ilegal na prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias contínuos. 8. Ordem denegada." (STJ - HC 200800993250 - 106007 - Rel. Min. OG FERNANDES - Sexta Turma - j. 17.08.2010 - v.u. - DJE 06.09.2010)

"EMENTA

**HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEADA.** 1. Ao que se tem dos autos, o paciente é acusado de fazer parte da extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles contrabando, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. 2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, data a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus. 3. Nos termos da Lei nº 9.296, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período; todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade, bem como admite-se, diante das especificidades do caso, a autorização desde o começo pelo prazo de 30 dias. Precedente do STF. 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (STJ - HC 138933 - Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Quinta Turma - j. 29.10.2009 - v.u. - DJE 30.11.2009)

Como se observa, a medida impugnada pela via deste *habeas corpus* vem sendo admitida por nossas Cortes Superiores, não se evidenciando a alegada inconstitucionalidade, em face das garantias constitucionais.

E, no que diz respeito à ausência de fundamentação, o ato trasladado a estes autos consiste na cópia do ofício expedido, que não reproduz a integralidade da decisão que deferiu a medida impugnada.

Assim, com base na prova anexada à inicial, não é possível afirmar que o ato carece de fundamentos.

Destarte, ao menos por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem.

Processe-se, pois, sem liminar.

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

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0032634-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES  
: LUIZ CARLOS MENDES PRADO JUNIOR  
PACIENTE : JOSE EDUARDO DE CARVALHO CHAVES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
CO-REU : JOAO BATISTA HERNANDES TEIXEIRA  
: ANGELO CALABRETTA NETO  
: VALDECIR JOSE JACOMELLI  
: LUIZ CARLOS DE LA CASA  
: MOISES PEREIRA  
: CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS

: MARIO LUCIANO ROSA  
: LOURIVAL ALVES DE SOUZA  
: ANDRE LUCIO DE CASTRO  
: JOSE DOS SANTOS  
: RUBENS GONCALVES  
: BENEDITO ORMA FERRARI

No. ORIG. : 2008.61.25.000149-4 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antonio Carlos Coelho Mendes e Luis Carlos Mendes Prado Junior, advogados, contra decisão do MM. Juízo da Vara Criminal de Ourinhos, nos autos da ação penal originária de nº 2008.61.25.000149-4, que determinou a separação dos processos, determinando que a denúncia pelo delito do art. 195, inciso III, da Lei nº 9.279/1996 fosse autuada em apartado dos autos originários.

O impetrante aduz que a separação dos processos traria sério gravame à situação do acusado, uma vez que impossibilitaria a unificação das penas pretendida pelo paciente.

É o relatório, em síntese.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Segundo alega o impetrante, a separação dos processos, nos autos em deslinde, ocasionaria sério prejuízo ao paciente, porque supostamente impossibilitaria a unificação das penas a serem impostas ao acusado.

Incabível o quanto alegado, uma vez que, verificado o quanto alegado pela parte, deve ser procedida a unificação das penas, nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal:

"Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime."

Portanto, inexistente o suposto prejuízo alegado pelo impetrante, devendo a liminar, neste momento de análise prefacial, ser indeferida.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo de 1º grau, para que preste as informações que houver. Após, ao MPF para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009871-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULO JORGE BONAGURA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER

: RENATA JUNQUEIRA REHDER

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00098716420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

1. Defiro a carga dos autos requerida pelos novos advogados do réu Paulo Jorge Bonagura à fl. 553.

2. Após, cumpra-se o determinado à fl. 542, encaminhando-se os autos à revisão.

3. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2573/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010693-82.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LEANDRO FABIAN MEZA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00106938220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E INTERNACIONALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE.**

1. A autoria, a materialidade e a internacionalidade do crime foram demonstradas por meio das provas testemunhal e documental, e pelos elementos fáticos do delito.
2. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, considerados os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.
3. A atenuante da confissão deve ser mantida, porquanto integral e espontânea, respeitados os limites da Súmula 231/STJ.
4. Aplicada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto não há elementos de que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos. Preenchidos os requisitos legais. Reduzida a fração de incidência, considerados os elementos fáticos do delito.
5. Apelação do réu desprovida e recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso do acusado, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006950-64.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO FERNANDEZ REBOLLO reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. LEI N. 11.343/06, ART. 44. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 312. CASUÍSTICA. AUTORIA, MATERIALIDADE E INTERNACIONALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANUTENÇÃO. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE.**

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.
2. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
3. A autoria, a materialidade e a internacionalidade do crime foram demonstradas por meio das provas testemunhal e documental, e pelos elementos fáticos do delito.
4. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, considerados os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.
5. A atenuante da confissão deve ser mantida, porquanto integral e espontânea, respeitados os limites da Súmula 231/STJ.
6. Aplicada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto não há elementos de que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos. Preenchidos os requisitos legais.
7. Regime inicial de cumprimento de pena mantido.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos negada, ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Reduzida a fração de incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, e da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
10. Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, por maioria, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012069-43.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.012069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CATHERINE MARIE JOSE OKRETIC  
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN

: DENISE NUNES GARCIA

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DO ART. 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90 - PRELIMINARES REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A denúncia descreve em que consiste a conduta delituosa, com todas as circunstâncias, como bem explicitou o Douto Relator.
2. Houve correlação entre a imputação contida na denúncia e a sentença, que está muito bem fundamentada, culminando com a condenação da ré como incurso nas penas do artigo 1º, I da Lei 8.137/90. A sentença encontra-se lastreada no princípio do livre convencimento, tendo o culto julgador declinado quais as provas que serviram de sustentáculo para um édito de condenação.
3. A materialidade delitiva restou comprovada por intermédio da robusta prova documental contida no procedimento que instruiu a representação fiscal para fins penais, em especial, pelo demonstrativo consolidado do crédito tributário (fl.16), pelo termo de constatação (fls. 17/18), pelo demonstrativo de débito lançado e não recolhido (fls. 20/25), demonstrativo de apuração (fls. 26/31), demonstrativo de multa e juros de mora (fl. 37), pelo auto de infração (fls. 38/42), termo de encerramento (fl. 43) informações prestadas à SRF (fls. 85/99), livros de registros de apuração do IPI da empresa (fls. 101/264) e demonstrativo de débito (fls. 275/283), pelos quais restou demonstrado que a ré, no período correspondente aos anos-calendário de 1996 a 2000, suprimiu valores de tributos devidos e não recolhidos, omitindo informações ao Fisco, causando um prejuízo aos cofres da União e da autarquia previdenciária, em vultoso montante.
4. A autoria delitiva respalda-se cristalina, nos presentes autos, conforme se pode depreender da ficha cadastral expedida pela alteração do Contrato Social (fls. 69/75), onde consta a apelante como sócia-gerente da empresa, bem como pela prova testemunhal colhida, que aponta a apelante como autora do delito previsto no artigo 1º, inciso I da Lei 8.137/90.
5. Tal conclusão resta sedimentada em face das afirmações fornecidas pela própria ré, ora apelante, Catherine Marie Jose Okretic, quando de seu interrogatório prestado em juízo, a fls. 472/475, quando confirma que dirigia a sociedade.
6. Constatado que a responsável pela administração da empresa omitiu-se em apresentar a declaração, tendo, inclusive, reconhecido o não recolhimento, tem-se que ela dolosamente suprimiu o tributo, assumindo o risco de a Receita proceder à consulta de seus livros, quando da fiscalização realizada na empresa.
7. O tributo não foi recolhido, conforme se depreende da leitura do procedimento administrativo, tendo havido a supressão, e o fato de o imposto restar escriturado em livro próprio não retira a tipicidade da conduta, haja vista que, ao não emitir o documento, assumiu a ré o risco de haver fiscalização na empresa e dificultou a atuação da Receita Federal.
8. É possível a responsabilização criminal do agente que omite informações dolosamente e deixa de recolher tributo, pois diferentes são as esferas de responsabilização: civil e penal. Precedentes.
9. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
10. Mostrou-se acertada a dosimetria da pena, haja vista que houve supressão de tributo por 60 meses, além da não apresentação das declarações trimestrais ao fisco, no período descrito na denúncia. Deixando de declarar e de proceder ao recolhimento do tributo respectivo, durante o período aludido, tem-se que o número de condutas praticadas é deveras elevado, justificando a exacerbação da pena, em decorrência da continuidade delitiva, no maior percentual previsto na lei.
11. A aplicação da atenuante consistente na adesão ao regime de parcelamento não socorre à ré, até mesmo porque houve exclusão da empresa do aludido programa.
12. O valor do dia-multa mostrou acertado, tendo em vista o ganho mensal da apelante, que à época do interrogatório era superior a R\$ 8.000,00.
13. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos obedeceu aos ditames do artigo 44, §2º do Código Penal, não merecendo quaisquer reparos.
14. Nos termos do artigo 46, §3º do Código Penal, durante a semana, a prestação de serviço à comunidade é de apenas 01 hora por dia de condenação, de modo que a ré não terá dificuldades em cumprir a pena, ainda que trabalhe em outra cidade.
15. Quanto à limitação de fim de semana, trata-se de uma pena que atende a reprovação da conduta, dado o prejuízo causado ao Erário, de mais de três milhões de reais.
16. Poderá, ainda, o juiz, quando da execução da pena, alterar a forma de seu cumprimento quanto a limitação de fim de semana, ajustando-a as condições pessoais da condenada.
17. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da

Desembargadora Federal Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Relator que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007126-23.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.007126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLAUDIO DE OLIVEIRA SALVADIO  
: JOCELINA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO DA COSTA MEGNA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. PROVA**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito imputado ao acusado. Prejudicado o recurso interposto.

- Autoria imputada à acusada não comprovada, não detendo poderes formais de gerência e figurando no contrato social apenas como sócia quotista. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal com relação ao acusado Cláudio de Oliveira Salvadio e julgar prejudicado seu recurso e dar provimento ao recurso da acusada Jocelina Maria de Oliveira para absolvê-la, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010056-42.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.010056-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE MARCIO DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007936-18.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MIROSLAV PINCAK reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079361820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repelido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito do recurso da acusação.
- Pretensão do Ministério Público Federal de redução do percentual da causa de diminuição do artigo 33, §4º ao mínimo previsto acolhida.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Recurso da acusação parcialmente provido para redução do percentual da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 ao mínimo previsto.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para reduzir ao mínimo legal o percentual da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando as penas em definitivo em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018113-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VASATEX IND/ DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.03701-0 A Vr ITU/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. ALEGAÇÃO DE MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA COMPROVADA POR MEIO IDÔNEO. PROVIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

1. Segundo a Lei Estadual n.º 11.608/2003, sobre os serviços públicos de natureza forense, incide a taxa judiciária (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, (I) nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; (II) nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; (III) na declaratória incidental; e (IV) nos embargos à execução.

2. O artigo 5º da lei em comento autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. A agravante juntou documentação hábil a permitir a análise do requisito "impossibilidade financeira", consoante se extrai das fls. 36/46 - demonstrativos mensais de apuração do ICMS, referentes ao exercício financeiro de 2008 -, indicando a não-incidência do imposto e, por conseguinte, ausência de faturamento".

4. O fato da empresa (ora agravante) encontrar-se ativa, possuir bens em seu CGC e apresentar considerável débito fiscal, objeto de execuções fiscais, não significa que não possa passar por dificuldades financeiras, o que se nota, *in casu*.

5. Precedentes desta E. Corte Regional.

6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para conceder à agravante o benefício do diferimento do recolhimento das custas iniciais para o final do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021996-59.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.021996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
AGRAVADO : MARCELO FIGUEIREDO NEVES LOURO e outros  
: KIYOSHIGUE NAKAHARA  
: XAVIER PIERRE BOUTAUD  
: HORACIO DE ALMEIDA  
: OSMAR COSSI JUNIOR  
: JOSE EDUARDO MORATO MESQUITA  
: JOSE MARIA LOPES SILVEIRA  
: FLAVIO HISS  
: EMILIO MARTINS  
: JOSE RODRIGUES PEREIRA NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.12236-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. CONTROVÉRSIA ACERCA DO MONTANTE. QUESTÃO INTERPRETATIVA. COISA JULGADA.**

1. A condenação da verba honorária de que trata o Egrégio STJ é referente à multa estipulada no agravo regimental interposto do Recurso Especial. Assim, indubitável, que a verba honorária em execução é de 20% sobre o valor dessa multa, ou seja, 01% (um) aplicado sobre o valor da causa.

2. O equívoco da r. sentença não é material e, tampouco relativo a cálculos. Trata-se de questão de interpretação do magistrado, contra a qual operou-se o trânsito em julgado, emergindo a coisa julgada.
3. A característica fundamental da jurisdição é a definitividade na resolução dos conflitos, o que a diferencia, sobremaneira, das demais funções estatais, pois é da própria natureza das atividades legislativas e administrativas a mutabilidade de seus atos. Isso porque o poder-dever de dirimir os conflitos surgidos no corpo social, por imperativo de segurança jurídica, há de ser definitivo, resolvendo, de uma vez por todas, a querela que estava pendente. Se o deslinde da contenda não se revestisse da autoridade de definitividade, não se alcançaria a pacificação social, porquanto os descontentes retornariam a litigar perante o Judiciário, tornando instável a relação jurídica.
4. O exercício da atividade jurisdicional tem como finalidade, restabelecer a ordem jurídica quebrada diante do conflito exurgido entre os litigantes, sendo mister que a decisão dela proferida se apresente com foros de decisão final, a fim de pôr fim ao litígio e, assim, restaurar a estabilidade normativa.
5. O instituto jurídico concebido para conferir imutabilidade às decisões judiciais é a coisa julgada, que, em nosso ordenamento jurídico, está alçada à categoria de direito fundamental. Assim, somente por meio de recurso próprio é que pode ser obtida a ulidade da sentença. Do contrário, a sentença transitada em julgado, mesmo sendo nula, produz os seus efeitos e goza da autoridade da coisa julgada.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045081-88.1997.4.03.6100/SP  
98.03.060510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALCIDES GOMIDE e outros  
: AFONSO CREME BETITO  
: ALFREDO DALL ARA JUNIOR  
: ARIIVALDO CAVARZAN  
: BARBARA NEUMANN  
: LILIAN JEAN PAPAIZIAN CHIUSOLI  
: LUIZ ANTONIO CHIUSOLI  
: NEWTON GERALDO CAMILO  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ALCIDES GOMIDE e outros  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.45081-3 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003140-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.19161-6 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006419-75.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WILSON PAREDES reu preso  
PROCURADOR : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E INTERNACIONALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE.**

1. A autoria, a materialidade e a internacionalidade do crime foram demonstradas por meio das provas testemunhal e documental, e pelos elementos fáticos do delito.
2. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, considerados os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06.
3. A atenuante da confissão deve ser mantida, porquanto integral e espontânea, respeitados os limites da Súmula 231/STJ.
4. Aplicada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto não há elementos de que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos. Preenchidos os requisitos legais.
5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006463-83.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.006463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCELO CARNEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CLÁUDIO NOVAES ANDRADE e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

##### **PENAL. PECULATO. PROVA. PENA.**

- Imputação a funcionário da Caixa Econômica Federal de apropriação de valores e de bens. Materialidade e autoria dolosa devidamente estabelecidas nos autos.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Caracteriza a figura do arrependimento posterior o pagamento do montante devido ainda que feito de forma parcelada.
- Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011580-66.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO ZABALA MUNOZ reu preso  
ADVOGADO : JOYCE ROSA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00115806620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito do recurso da acusação. Precedentes.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- A internacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância.
- De ofício reduzida a pena-base ao mínimo legal.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
- Recurso da defesa desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e negar provimento ao recurso da defesa, definindo as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela conclusão pelo Des. Fed. André Nekatschalow e pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002997-73.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.002997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALVARO JOSE MARIN

ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA.**

- Réu que foi denunciado como incurso nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98 e absolvido sumariamente por ambos os delitos, insurgindo-se o Ministério Público Federal somente contra a absolvição pelo segundo delito, cuja pena é de seis meses a um ano de detenção e multa, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, nos termos dos artigos 2º, "caput" da Lei 10.259/01 c.c. 61 da Lei 9.099/95. Incompetência desta Corte para o julgamento do recurso em virtude da pena cominada ao delito. Precedente da Turma.
- Recurso não conhecido, com remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005616-92.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NOMPUMELELO IRIS MPANZA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056169220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas, definindo-as em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim Nro 2575/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CYRELA IMOBILIARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, §3º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI N. 9.718/98.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgado do RE 585.235 RG-QO/MG.

III- O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, (RE 346084/PR), sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

IV- Em juízo de retratação, apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2569/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039625-81.1989.4.03.9999/SP  
89.03.039625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HISAO UEMURA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 86.00.00355-3 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - O valor da causa nos embargos é o valor do débito em execução, uma vez que aqueles voltam-se à desconstituição da CDA, ou seja, ao valor do débito consolidado. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 749949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348).

2 - As alegações de fls. 34/37 foram sim apreciadas por este Relator, que as julgou inábeis a rechaçar os argumentos e documentos juntados pelo embargante em defesa de sua tese. Se a União possuía documentos a comprovar cabalmente fato impeditivo ao direito alegado pelo embargante, pergunto, porque não os juntou oportunamente, quando da impugnação? Não, limitou-se a meras alegações, em 3 folhas, sem instrução de quaisquer dos documentos que ora traz em sede de embargos de declaração, que, como é cediço, não é o momento oportuno para tanto, cujo recurso destina-se apenas a sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, conforme artigo 535 do CPC, não ventilados na hipótese. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273431, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA 28/07/2008.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011825-41.1994.4.03.6107/SP  
96.03.036597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.11825-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014444-41.1994.4.03.6107/SP  
96.03.036598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.14444-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - EXAME PSICOTÉCNICO - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - AVALIAÇÃO DE LÍNGUA PORTUGUESA - TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA - CRITÉRIOS - ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A perícia requerida objetivava a demonstração de fatos insuscetíveis de apreciação judicial, na medida em que é vedado ao Poder Judiciário rever os critérios objetivos utilizados pela Banca Examinadora na correção da prova. Não tendo lugar a perícia pretendida, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência da mesma.
- 2- Há no processo elementos suficientes ao deslinde da demanda, sendo faculdade do magistrado dispensar a instrução probatória quando entender que a prova até então produzida é suficiente à solução da lide, proferindo sentença desde logo.
- 3- É vedado ao órgão ad quem apreciar a questão trazida no apelo da autora relativa à legalidade do teste psicotécnico, porquanto referida matéria não foi posta em primeira instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
- 4- A exigência de exame físico para a investidura em cargo público, desde que amparada em previsão contida no edital do concurso, é válida e constitucional quando demonstrada a necessidade da avaliação para que o candidato ocupe o cargo. No caso, o cargo almejado pelo apelante é o de Delegado da Polícia Federal, cujas atribuições justificam o teste.

5- O apelante tinha conhecimento de que estaria sujeito à avaliação física, de caráter eliminatório, nos termos do edital, o qual fixou, de forma clara e detalhada, os índices mínimos a serem atingidos para aprovação na prova física, de modo a orientar o julgamento por critérios objetivos.

6- Quanto aos critérios adotados pela Comissão do Concurso no teste de aptidão física, não pode o Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública, fixando os índices exigíveis do candidato, pois tal postura implicaria inadmissível invasão da competência administrativa. O mesmo se diga com relação à prova de língua portuguesa, não cabendo ao Judiciário avaliar os critérios utilizados na correção da mesma.

7 - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803340-19.1994.4.03.6107/SP  
96.03.036599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.08.03340-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.
3. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800014-17.1995.4.03.6107/SP  
96.03.036600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.08.00014-7 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - EXAME PSICOTÉCNICO - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL -

**AValiação DE Língua PORTUGUESA - TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA - CRITÉRIOS - ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.**

1- A perícia requerida objetivava a demonstração de fatos insuscetíveis de apreciação judicial, na medida em que é vedado ao Poder Judiciário rever os critérios objetivos utilizados pela Banca Examinadora na correção da prova. Não tendo lugar a perícia pretendida, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência da mesma.

2- Há no processo elementos suficientes ao deslinde da demanda, sendo faculdade do magistrado dispensar a instrução probatória quando entender que a prova até então produzida é suficiente à solução da lide, proferindo sentença desde logo.

3- É vedado ao órgão ad quem apreciar a questão trazida no apelo da autora relativa à legalidade do teste psicotécnico, porquanto referida matéria não foi posta em primeira instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

4- A exigência de exame físico para a investidura em cargo público, desde que amparada em previsão contida no edital do concurso, é válida e constitucional quando demonstrada a necessidade da avaliação para que o candidato ocupe o cargo. No caso, o cargo almejado pelo apelante é o de Delegado da Polícia Federal, cujas atribuições justificam o teste.

5- O apelante tinha conhecimento de que estaria sujeito à avaliação física, de caráter eliminatório, nos termos do edital, o qual fixou, de forma clara e detalhada, os índices mínimos a serem atingidos para aprovação na prova física, de modo a orientar o julgamento por critérios objetivos.

6- Quanto aos critérios adotados pela Comissão do Concurso no teste de aptidão física, não pode o Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública, fixando os índices exigíveis do candidato, pois tal postura implicaria inadmissível invasão da competência administrativa. O mesmo se diga com relação à prova de língua portuguesa, não cabendo ao Judiciário avaliar os critérios utilizados na correção da mesma.

7 - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802434-29.1994.4.03.6107/SP  
96.03.036601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.08.02434-6 1 Vr ARACATUBA/SP

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado nesta seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.

3. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802745-20.1994.4.03.6107/SP

96.03.036602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MENDONCA CASATI  
ADVOGADO : ROBERTO CAETANO NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.08.02745-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - EXAME PSICOTÉCNICO - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - AVALIAÇÃO DE LÍNGUA PORTUGUESA - TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA - CRITÉRIOS - ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A perícia requerida objetivava a demonstração de fatos insuscetíveis de apreciação judicial, na medida em que é vedado ao Poder Judiciário rever os critérios objetivos utilizados pela Banca Examinadora na correção da prova. Não tendo lugar a perícia pretendida, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência da mesma.
- 2- Há no processo elementos suficientes ao deslinde da demanda, sendo faculdade do magistrado dispensar a instrução probatória quando entender que a prova até então produzida é suficiente à solução da lide, proferindo sentença desde logo.
- 3- É vedado ao órgão ad quem apreciar a questão trazida no apelo da autora relativa à legalidade do teste psicotécnico, porquanto referida matéria não foi posta em primeira instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
- 4- A exigência de exame físico para a investidura em cargo público, desde que amparada em previsão contida no edital do concurso, é válida e constitucional quando demonstrada a necessidade da avaliação para que o candidato ocupe o cargo. No caso, o cargo almejado pelo apelante é o de Delegado da Polícia Federal, cujas atribuições justificam o teste.
- 5- O apelante tinha conhecimento de que estaria sujeito à avaliação física, de caráter eliminatório, nos termos do edital, o qual fixou, de forma clara e detalhada, os índices mínimos a serem atingidos para aprovação na prova física, de modo a orientar o julgamento por critérios objetivos.
- 6- Quanto aos critérios adotados pela Comissão do Concurso no teste de aptidão física, não pode o Poder Judiciário substituir-se à Administração Pública, fixando os índices exigíveis do candidato, pois tal postura implicaria inadmissível invasão da competência administrativa. O mesmo se diga com relação à prova de língua portuguesa, não cabendo ao Judiciário avaliar os critérios utilizados na correção da mesma.
- 7 - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532422-35.1997.4.03.6182/SP  
1999.03.99.090244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : ELIZABETH MARCIA PONTES FALCI e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.32422-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - INFRAÇÃO CONFESSA - VALORAÇÃO DA MULTA - CONTROVÉRSIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- 1 - Multa valorada segundo os pressupostos dos artigos 31 do Decreto n. 51.644-A/62 e 11, §2º, da Lei Delegada n. 04/62, repetidos na Portaria n. 286/91 da SUNAB, que tratam do valor da operação, das circunstâncias da infração, do porte da empresa etc., já que a embargante é uma empresa de grande porte, tradicional comerciante do ramo varejista, e

reincidente na conduta infracional que redundou na aplicação da referida penalidade, conforme confissão feita nos próprios embargos.

2 - O valor de R\$ 5.730,00, em 02/08/1995, quando da inscrição em dívida ativa, equivalentes a 10.000 UFIR's, atendem ao princípio da legalidade, uma vez que a Lei Delegada em questão fala em multa a ser fixada entre 150 a 200.000 UFIR's, e encontra motivação idônea nos pressupostos acima citados, sobre os quais se assenta a imposição fiscal, tal como se vê às fls. 41, que não se vicia de qualquer nulidade.

3 - Honorários a cargo da sucumbente, ora embargante, com base no Decreto-lei n. 1025/69, cuja incidência na consolidação do débito vem prevista pela apelante.

4 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114207-03.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : METALGRAFICA ITAQUA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00408-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - CERECAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - ACESSÓRIOS - PREVISÃO EM LEI.

1 - Cerceamento de defesa inócurrenre. A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. Se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias, para instruir sua defesa.

2 - Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, como na hipótese, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

4 - Alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da CDA não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal, mormente em se tratando de débito declarado e não pago pelo contribuinte ou oriundo de termo de confissão espontânea. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do CPC. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da LEF, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, quando, em se tratando de débito confesso, o executado não traz nenhum indício de irregularidade na respectiva cobrança, limitando-se a alegar vícios no título e, em razão dessas meras alegações, de suposta necessidade de prova técnica, que só tem guarida nas situações peculiares do artigo 420 do CPC.

5 - Os acessórios a incidir sobre o principal, a título de multa, correção monetária, pela UFIR, de juros, pela TR e, a partir de janeiro de 1996, pela Taxa SELIC, e do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, vem previstos na legislação de regência, tal como descrita no corpo do CDA.

6 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046368-18.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JUNDISCOS COM/ DE DISCOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 3- Multa aplicada à autora em sede de embargos de declaração afastada. Caso fosse aplicada a tese dos cinco mais cinco no v. acórdão reapreciado, na esteira da jurisprudência do STJ, sequer haveria interesse em ofertar este meio recursal, motivo pelo qual sua imposição esvazia-se de qualquer substrato fático ou jurídico apto a sua manutenção.
- 4- Por conta do acolhimento da tese da prescrição decenal, o Autor decaiu de parte infirma do pedido, motivo pelo qual subsiste a condenação da ré em custas e honorários advocatícios, nos moldes fixados pelo Juízo "a quo".
- 5- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Remessa oficial improvida. Multa imposta em sede de embargos de declaração afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para negar provimento à remessa oficial, bem como afastar a multa imposta à Autora em sede de embargos de declaração, permanecendo o restante do julgado tal como anteriormente proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015045-68.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.047543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.15045-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Medida cautelar em que se pleiteia o direito de compensar. Ausência de interesse recursal.

- 2- O interesse de agir deve ser aferido não só no momento do ajuizamento da ação como também no momento de seu julgamento, sendo aplicável o entendimento atual da jurisprudência acerca do tema.
- 3- Ainda que assim não fosse, o art. 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.437/92, vigente no momento do ajuizamento da ação, já vedava a concessão de liminares contra o Poder Público cujo teor esgotassem o objeto da ação, no todo ou em parte.
- 4- Tendo em conta a litigiosidade e a autonomia inerente à cautelar, o vencido deve arcar com custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.
- 5- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 6- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018644-15.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.047544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.18644-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

- 1- Quanto à compensação tributária, aplica-se a lei vigente no momento do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ.
- 2- Quanto à existência de similitude entre a CSSL e a COFINS para fins de compensação nos moldes da Lei 8.383/91 (aplicável ao caso diante da data do ajuizamento da ação), o STJ, em precedente citado na decisão impugnada, afastou a possibilidade de encontro de contas entre essas exações. (AgRg no REsp 951233/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009)
- 3- A decisão hostilizada buscou adotar entendimento há muito pacificado no âmbito do STJ, sendo inclusive objeto de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009), o qual determina a aplicação conjugada do art. 150, § 4º, do CTN e art. 168, I, do mesmo diploma legal para fixação do prazo decenal de prescrição, com relação aos fatos anteriores ao advento da LC 118/05.
- 4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carecem, os recursos, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 5- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004068-16.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004068-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS  
ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O FUNDAMENTO DO VOTO E SUA CONCLUSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1- Consoante se depreende da fundamentação do v. acórdão prolatado, a r. sentença restou reformada para considerar o PIS exigível em face do Município-autor, de maneira que a sua conclusão deveria considerar provida a apelação e à remessa oficial.

2- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios a fim de que a tira de julgamento, o dispositivo do voto condutor e o item 4 da ementa, bem como o acórdão, sejam retificados de modo que neles fique consignado o provimento da apelação e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-59.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANDRE RICARDO TRINDADE  
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIRIGENTE SINDICAL - EMPREGADO PROVISORIAMENTE ESTÁVEL - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - SÚMULA 386 - NÃO INCIDÊNCIA.

1-Os valores percebidos a título de indenização por quebra pela empregadora da garantia de emprego que disporia o impetrante durante o período de estabilidade previsto no art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda, em virtude da não ocorrência de geração de renda ou acréscimo patrimonial, uma vez que visam a compensar ao empregado a perda patrimonial que sofreu, correspondente ao valor que a entidade empregadora iria suportar até o término dessa estabilidade, não se subsumindo aquela verba à hipótese descrita no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.

3-Mantida a sentença, também quanto aos honorários advocatícios.

4-Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038311-16.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.014571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO PRODESP  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.38311-1 20 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Medida cautelar em que se pleiteia o direito de compensar. Ausência de interesse recursal.
- 2- Tendo em conta a litigiosidade e a autonomia inerente à cautelar, o vencido deve arcar com custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.
- 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-27.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BUENAVENTURA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.08098-4 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

- 1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-82.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BUENAVENTURA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.11554-0 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE - EC Nº 20/98.

1- A Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), instituída pela Lei nº 7.689/88, tem por fundamento constitucional o artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua antiga redação. O artigo 1º da Lei nº 7.689/88 dispôs que a referida contribuição incidiria sobre o lucro das pessoas jurídicas.

2- Para uma correta aplicação das normas constitucionais, deve-se interpretá-las em contraste com os princípios que regem a tributação social. As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas, com o escopo de atender aos princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, *ex vi* dos artigos 194 e 195 da CF.

3- Ao adotar a expressão "empregadores", a Carta Magna não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àqueles que contratam mão-de-obra vinculada por relação de emprego, eis que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que não dependem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro.

4- A partir da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a controvérsia perdeu relevância, com a alteração da redação do inciso I do artigo 195 e a introdução de alíneas, esclarecendo que são sujeitos passivos da referida exação o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

5- Precedentes da Corte: AMS n 2001. 03.99.011039-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 10/09/2004, pág. 465; AC nº 2001.03.99.009961-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 16/11/2005, pág. 334.

6- Apelação da autora a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007688-66.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.018087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : TOSHIBA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07688-0 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO - TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

- 1- A correção monetária não se traduz em penalidade, mas tão somente em recomposição do valor real da moeda, corroído pelos efeitos da inflação, sendo o único meio de se resguardar a integral satisfação do débito.
- 2- Para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, deve a autoridade administrativa observar os princípios gerais de Direito Público, entre eles o da moralidade, que veda o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, cabendo ao Fisco restituir as importâncias pagas indevidamente pelo contribuinte pelo seu valor real.
- 3- A correção monetária incide desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e atualmente pela Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.
- 4- Direito do contribuinte à atualização monetária do montante indevidamente recolhido e restituído administrativamente, pelos mesmos critérios de correção utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos.
- 5- A partir de janeiro de 1996, deve ser aplicada apenas a Taxa SELIC, nos termos do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora do CTN ou mesmo correção monetária, sob pena de *bis in idem*, porquanto a referida taxa contempla, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
- 6- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0656622-79.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.018557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : URBA IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.56622-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os princípios constitucionais tidos por violados, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902477-73.1986.4.03.6100/SP  
2001.03.99.027672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DURATEX S/A  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00.09.02477-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS.  
INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 3- Inexistência de omissão em relação aos documentos juntados pelo Conselho embargante depois de interposta a apelação, por não se tratar de documentos destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois do ajuizamento da ação, e cuja análise sequer implicaria em modificação do entendimento consolidado pelo julgado embargado.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0911046-63.1986.4.03.6100/SP  
2001.03.99.027673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DURATEX S/A  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00.09.11046-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS.  
INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 3- Inexistência de omissão em relação aos documentos juntados pelo Conselho embargante depois de interposta a apelação, por não se tratar de documentos destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois do ajuizamento da ação, e cuja análise sequer implicaria em modificação do entendimento consolidado pelo julgado embargado.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206702-41.1997.4.03.6112/SP  
2001.03.99.056717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEPIERI GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.12.06702-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1- Não se há falar em isenção do pagamento de despesas e de verba honorária, visto que, com a adesão da autora ao programa de parcelamento REFIS, houve a renúncia ao objeto da ação, de modo que incide a regra prevista no artigo 26 do Código de Processo Civil.

2- O valor estabelecido pelo Juízo não se mostra excessivo ou em desacordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantido, sob pena de aviltamento, e por estar em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.

3- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060609-66.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.060609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MARIA IVANILDES MENEGASSO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JEB IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00200-4 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - PENHORA DESCONSTITUÍDA - IMÓVEL RESIDENCIAL DE SÓCIO - FEITO NÃO REDIRECIONADO.

1- Da análise da execução fiscal em apenso, verifica-se que em nenhum momento a exequente pleiteou o redirecionamento do feito ao sócio, como poderia fazê-lo, à luz do que dispõem os artigos 596, *caput*, do Código de Processo Civil, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2- Sem a inclusão do sócio no polo passivo do feito, não poderia a União pretender a constrição judicial do seu patrimônio particular, como garantia do juízo, não por se tratar de bem de família, mas antes porque diversos os patrimônios da empresa e do sócio.

3- Impenhorabilidade do bem constrito mantida, tão-só por pertencer ao sócio e sua mulher e não à empresa executada, haja vista a inocorrência de redirecionamento da execução àquele.

4- Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023505-97.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALICE KATSUCO HANASHIRO TARAMA e outros  
: CECILIA MENDES  
: CLEUSA APARECIDA GAROFE FORTES  
: DENISE SIQUEIRA PREVITALI  
: DIRCE JURADO PIVA BONCIANI  
: FARIDA BERNARDI AGUANELLI  
: IRMA RODRIGUES TRINDADE DA SILVA  
: KORIYO TAKEISHI  
: LEONOR NINA DE MORAES  
: NEUZA GIANNINI  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA E DOS LIMITES DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.250/95 - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

- 1.A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.
- 2.A correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.
- 3.Precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça: STF, AGREG no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 25/09/2009; STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 28/04/2006; STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 13/12/2004.
- 4.Inversão o ônus de sucumbência, condenando a parte-autora aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.
- 5.Apelação da União Federal e Remessa oficial providas. Recurso adesivo da parte autora improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à Remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-57.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.003848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE HOLAMBRA SP  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - RENÚNCIA DO MANDATO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - O advogado da autora renunciou ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC. Em razão disso, foi a apelante pessoalmente intimada, por mandado, para regularizar sua representação processual, e, não obstante isso, quedou-se inerte.

2 - Se, de um lado, a CF vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo do disposto no artigo 36 do CPC.

3 - A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

4 - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-44.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANE PUGLIESI (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : M F DOS SANTOS E GONCALVES LTDA

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - APLICAÇÃO DA CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DE QUALQUER TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DO REQUERIDO ATRAVÉS DAS MODALIDADES DE CITAÇÃO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

1- A citação por edital deve ocorrer apenas de forma subsidiária, tentando-se, por primeiro, a citação real através dos meios admitidos, já que a Lei 8.397/92, ao disciplinar o processamento da medida cautelar fiscal, expressamente prevê a realização deste ato através de oficial de justiça (art. 8º, parágrafo único, alínea "a").

2- A não localização do réu na execução fiscal não tem o condão de pressupor o insucesso das modalidades de citação real nesta cautelar, de modo a autorizar a aplicação imediata das regras relativas à citação por edital, haja vista a sua autonomia e a formação de outra relação processual inteiramente distinta do processo principal (execução fiscal).

3- Ainda que assim não fosse, não foram observados os requisitos da espécie de citação adotada pelo Juízo de origem, vez que inaplicável o prazo para resposta nas cautelares regidas pelo CPC (5 dias), em razão de norma especial determinando o interregno de 15 dias para cumprimento deste ônus processual nas medidas cautelares fiscais. (art. 8º da Lei 8.397/92)

4- Citação por edital anulada, bem como todos os atos processuais posteriores, determinando a observância das vias ordinárias de localização do requerido para resposta antes da citação edilatícia. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a citação por edital efetuada e todos os atos processuais posteriores, determinando a observância das vias ordinárias de localização do requerido para resposta antes da citação edilatícia, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-19.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.001005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HIDRAUMASTER COML/ LTDA  
ADVOGADO : JANE PUGLIESI (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR FISCAL - APLICAÇÃO DA CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DE QUALQUER TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DO REQUERIDO ATRAVÉS DAS MODALIDADES DE CITAÇÃO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

1- A citação por edital deve ocorrer apenas de forma subsidiária, tentando-se, por primeiro, a citação real através dos meios admitidos, já que a Lei 8.397/92, ao disciplinar o processamento da medida cautelar fiscal, expressamente prevê a realização deste ato através de oficial de justiça (art. 8º, parágrafo único, alínea "a").

2- A não localização do réu na execução fiscal não tem o condão de pressupor o insucesso das modalidades de citação real nesta cautelar, de modo a autorizar a aplicação imediata das regras relativas à citação por edital, haja vista a sua autonomia e a formação de outra relação processual inteiramente distinta do processo principal (execução fiscal).

3- Ainda que assim não fosse, não foram observados os requisitos da espécie de citação adotada pelo Juízo de origem, vez que inaplicável o prazo para resposta nas cautelares regidas pelo CPC (5 dias), em razão de norma especial determinando o interregno de 15 dias para cumprimento deste ônus processual nas medidas cautelares fiscais. (art. 8º da Lei 8.397/92)

4- Citação por edital anulada, bem como todos os atos processuais posteriores, determinando a observância das vias ordinárias de localização do requerido para resposta antes da citação edilatícia. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a citação por edital efetuada e todos os atos processuais posteriores, determinando a observância das vias ordinárias de localização do requerido para resposta antes da citação edilatícia, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018564-80.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.000671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEIDE PERES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DURVAL SILVERIO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 96.00.18564-6 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. NULIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94 deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.
2. Aplica-se às execuções contra a Fazenda Pública a nova redação dada ao artigo 604 do CPC, pois, trata-se de dispositivo geral do processo de execução, aplicável a todas as espécies de execução.
3. Não há mais que se falar em homologação de conta pelo juiz. Precedentes.
4. Anulação, de ofício, dos atos processuais a partir das fls.68, e, por consequência, a r. sentença homologatória da conta de liquidação, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a liquidação sentencial se faça segundo as disposições processuais civis em vigor, ficando prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, os atos processuais a partir de fls. 68, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005610-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00062-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303200-80.1998.4.03.6108/SP

2002.03.99.031008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.03200-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 3- Em razão de a Autora ter decaído de parte ínfima do pedido, a União Federal arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados consoante arbitramento em primeiro grau de jurisdição (10% sobre o valor atribuído à causa).
- 4- A fixação dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa mostra-se congruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 5.859,82).
- 5- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-22.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : ARY CARDOSO TERRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEGAS e outro

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÕES PAGAS EM ATRASO - MAJORAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA

- 1.A fixação em 10% sobre o valor atribuído à causa deve prevalecer, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento desta E. Turma.
- 2.A fixação dos honorários em R\$ 500,00 (Quinhentos Reais) não se mostra condizente com os parâmetros fixados pelo diploma processual em vigor na medida em que arbitrado fora das balizas fixadas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.
- 3.Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005071-14.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.005071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CAZUMI SEKIGUSHI  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA -CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA.

1.Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

2.A ação teve seu ajuizamento em 26/07/02, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de julho de 1996, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

3.Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4.No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

5.Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

6.Mantida, também, a sentença com relação as demais matérias, bem como com relação a sucumbência recíproca.

7.Apelação da União Federal e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-24.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRONOMAC APARELHOS DE MEDICAO LTDA

ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-71.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CAMARGO E SERPENTINO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - MP 1.212/95 - INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESOLUÇÃO 561/07. APLICABILIDADE.

1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.

2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.

3- A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.

5- Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.

6- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.

7- São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como daqueles efetuados entre 1º de outubro de 1995 até 1º de março de 1996, período que compreende o prazo nonagesimal da primeira edição da MP 1.212/95, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

8- Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.

9- Correção monetária e juros moratórios nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

10- Indevidos os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", consoante magistério jurisprudencial do STJ. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

11- Decaindo, autor e réu, de parte substancial do pedido, é de rigor fixar a mútua sucumbência, nos termos do caput do art. 21 do CPC.

12- Multa aplicada à autora em sede de embargos de declaração afastada. Caso fosse aplicada a tese dos cinco mais cinco no v. acórdão reapreciado, na esteira da jurisprudência do STJ, sequer haveria interesse em ofertar este meio recursal, motivo pelo qual sua imposição esvazia-se de qualquer substrato fático ou jurídico apto a sua manutenção.

13- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação provida. Multa imposta em sede de embargos de declaração excluída.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para dar provimento à apelação do Autor com o fim de permitir a compensação do PIS recolhidos com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como daqueles efetuados entre 1º de outubro de 1995 até 1º de março de 1996, período que compreende o prazo nonagesimal da primeira edição da MP 1.212/95, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos de correção monetária e juros na forma do Provimento 561/07 do CJF, bem como afastar a multa imposta à Autora em sede de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-30.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.004658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELIM BERTONI e outros  
: JAIR SANTOS  
: MIGUEL CHINATO  
: NILSON FERREIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04330-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls.134/135), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, afastando a incidência dos juros de mora que trata o Código Tributário Nacional (artigos 161 § 2º e 167, parágrafo único) e negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, frisando a não-incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais e a compensação espontânea a cargo do empregador.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente à posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "compensação espontânea".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "compensação espontânea" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja vista que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação e Remessa oficial parcialmente providas. Honorários advocatícios nos termos do artigo 21 "caput" do CPC (sucumbência recíproca).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018721-94.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.018721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PEDRO FRANCISCO PAPA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO/FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO DE NATAL TERMO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INÉPCIA DA INICIAL - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inépcia da inicial quanto ao pedido de repetição do valor pago à título de Indenização no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (férias e gratificação de natal), nos termos do art. 295, p. ú., II, do CPC, uma vez que na narrativa dos fatos não decorre logicamente a conclusão. Extinção do feito sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC, nesta parte).

2. Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

3. A ação teve seu ajuizamento em 17/12/03, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de setembro de 1997, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

4. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

5. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

6. Sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

7. Apelação da União Federal e apelação da parte autora parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação da União Federal para julgar extinto o processo sem julgamento de mérito por inépcia da inicial com relação ao pedido de repetição do valor pago à título de Indenização no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (férias e gratificação de natal), nos termos do art. 267, I, c/c 295, p. ú., II, do CPC, bem como condenar à União Federal a repetição de indébito dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006332-74.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUSETE MORO CARICILLI  
ADVOGADO : CLAUDIA AKIKO FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA UNIÃO FEDERAL - MANTIDA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUANTO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS - 1/3 INDENIZADOS - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA E DE 08/2000 - ABONO PECUNIÁRIO EM 10/98, 07/99, 02/2000 E 09/2000 - CONVERSÃO (INDENIZAÇÃO) APIP - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ APLICABILIDADE.

1-Correção do erro material da r. sentença modificada por embargos de declaração, no que se refere a condenação da União Federal aos honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que no dispositivo da sentença originária esse percentual era de 10% (dez por cento).

2-Mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de correção da multa rescisória de 40% sobre o saldo de FGTS, por incompetência absoluta da Justiça Federal (art. 109, I da CF). Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a competência da Justiça do Trabalho está condicionada a presença do ex empregador no pólo passivo.

3-Mantida, também, a condenação da parte autora aos honorários advocatícios devidos à Caixa Econômica Federal.

4-Julgado extinto o processo por incompetência do juízo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação da parte autora na verba honorária, pois a Caixa Econômica Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, exigida a atuação de seu advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

5-As férias vencidas e 1/3 de férias são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ.

6-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

7-As férias convertidas em pecúnia (abono pecuniário) não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda.

8-Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório.

9-Não incide imposto de renda sobre a indenização APIP (Autorização para ausência por interesse particular por cinco anos por ano) do Termo de rescisão do Contrato de Trabalho, por possuir natureza indenizatória nos termos do art. 43 do CTN.

10-Mantida a sentença com relação as demais matérias.

11-Apeleção da parte autora, parcialmente provida.Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora para corrigir erro material da sentença quanto aos honorários advocatícios devidos pela União Federal e afastar a incidência de imposto de renda também sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028653-51.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOTO MEL VEICULOS E PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.047045-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CTN NA REDAÇÃO ANTERIOR A LCP Nº118/05. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA JULGADORA.

1.Da leitura dos autos, constata-se que a ação de execução foi proposta na data de 14/09/2000, o sócio da empresa, Sr. Mauro Ciocolloni, após ter sido incluído no polo passivo da ação, foi citado em 18/09/2002 (fls.28) e o imóvel de sua propriedade - apartamento - foi alienado em 06/12/2001 (R.17 da Matrícula nº54. 202 - 15º Cartório de Registro de Imóveis da Capital - fls.60v).

2.Levando-se em conta que a alienação do imóvel ocorreu antes da citação do co-executado, não se há falar em fraude a execução, tudo nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, na redação anterior a LCp nº118/05, combinado com o artigo 593 do Código de Processo Civil.

3.Precedentes do STJ e desta Turma Julgadora. Resp nº665680, 1ª T, DJ: 28/03/2005, pág.217, Relator Ministro LUIZ FUX; AI nº295687, 6ª T, DJ:31/05/2010, página 351, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029166-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DELICIO DE ASSIS MACHINI e outros  
: JORGE FLORENTINO SEVERINI  
: ANTONIO MACHINI SEVERINI  
: SANDRA APARECIDA SEVERINE  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS ISAAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.05344-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS FACULTATIVAS/NECESSÁRIAS A COMPROVAÇÃO DO DIREITO DO RECORRENTE. AUSÊNCIA. ARTIGO 525, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1.De acordo com o artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída com peças facultativas, que o agravante entender úteis a prova de seu direito.

2.Analisando os autos, verifica-se inexistir cópias da certidão do trânsito em julgado da ação de conhecimento, da petição inicial da execução fiscal, da data da efetiva citação da Fazenda Pública, bem como de outros atos processuais a

cargo dos agravados por determinação do julgador, não se podendo aferir se houve ou não a prescrição da pretensão executória, como afirma a recorrente.

3.É dever do agravante instruir o recurso com as peças facultativas, digo necessárias, aptas a comprovar o direito alegado.

4.Precedentes do STJ - (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842404,6ª Turma, DJ:10/09/2007, pág.00323, Rel. Ministro NILSON NAVES).

5.Inviável - por falta de documentos necessários ao reconhecimento do direito do agravante - a verificação da prescrição da ação executiva em face da Fazenda Pública.

6.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041035-76.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TECELAGEM PARAHYBA S/A  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.00410-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, I, DO CTN.

1.Viável a alegação de prescrição do crédito tributário, por meio de exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes do STJ (Resp nº726834/RS, 1ª Turma, DJ:10/12/2007, pág.292, Rel.Min. DENISE ARRUDA).

2. A Ação de execução tem por objeto a cobrança da CSSL. Considerando que a data do vencimento da obrigação ocorreu em 30/04/92, tendo sido a ação ajuizada em 17/01/1997 e a citação em 17/06/1997 (fls.06, 07 e 11) há de ser reconhecida a prescrição quinquenal do crédito tributário, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional (redação anterior a LC nº118/05). No caso dos autos, presume-se que a constituição do crédito tributário - tributo sujeito a lançamento por homologação - ocorreu com a apresentação/entrega da declaração de rendimentos, ou seja, na data do vencimento da obrigação e entre esta e a citação decorridos mais de cinco anos, tendo-se operado a prescrição.

3.Precedentes do STJ - (RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207).

4.Levando-se em conta que a excipiente/gravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade.

5.Devidos honorários advocatícios no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 § § 3º e 4º do CPC, conforme entendimento desta Turma.

6.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000150-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DROGARIA ADRI PAULA LTDA -ME  
ADVOGADO : RAIF KURBAN e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO CRF - IMPOSSIBILIDADE.

1- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria manterem a assistência de farmacêutico, profissional de nível superior, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2- O Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, autoriza o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêuticos na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

3- Não houve regularização da assunção de responsabilidade junto ao Conselho e nem tão pouco comprovação do interesse público de modo que justificasse o seu licenciamento.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279; REsp 769.224/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297; AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08; AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08.

5- Arcarão os autores com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC).

6- Apelação do Conselho e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005308-80.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : BENEDITO ALVES DOS SANTOS e outros  
: JOSE APARECIDO DA SILVA  
: LUIZ ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88 - ISENÇÃO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO DO IMPOSTO DE RENDA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO -. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE.

1. Inicialmente, em face ao princípio da *reformatio in pejus*, mantenho a sentença no que se refere a prescrição quinquenal.

2. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

3. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

4. Correção monetária fixada pelo MM juízo de origem.

5. Mantida a sucumbência recíproca.

6. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-39.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.002523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IMEDI INSTITUTO MEDICO DE PATOLOGIA E DIAGNOSTICO S/C LTDA e outros  
: UNILAB LABORATORIOS ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
: CENTRO DE REPRODUCAO HUMANA DE S J RIO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUAIOTTI RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO - COFINS - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ CANCELADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 20 DO CPC.

1- Presente o interesse de agir em relação ao período anterior ao advento da Lei 9.430/96. Despicienda a utilização da via administrativa. Exegese do art. 5º, XXXV, da CF/88.

2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.

3- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

4- A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.

5- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

6- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376)

7- A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a autora com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

8- Apelação dos Autores a que se dá parcial provimento. Apelação da União Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação dos Autores tão somente para reduzir a verba honorária ao importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012827-63.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.012827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENÚNCIA DO MANDATO - REPRESNETAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - Os advogados da empresa renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC. Em razão disso, foi a apelante pessoalmente intimada, por mandado, para regularizar sua representação processual, e, não obstante isso, ficou-se inerte.

2 - Se, de um lado, a CF vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo do disposto no artigo 36 do CPC.

3 - A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

4 - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.007421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VERITAS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS AUTONOMOS

ADVOGADO : MARIA CELIA DE ARAUJO FURQUIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA- SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO À RETENÇÃO DA CSSL - ANTECIPAÇÃO DA COFINS E DO PIS NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03 - COOPERATIVAS DE SERVIÇO - LEGITIMIDADE.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (atualmente § 1º do art. 14 da Lei 12.016/09).

2- Sentença reduzida uma vez que a questão relativa à incidência do PIS, COFINS e CSSL incidente sobre a prática de atos cooperados não faz parte do pedido veiculado na inicial.

3- Extinção do feito sem resolução do mérito em relação à CSSL pela ausência do interesse de agir em face do advento da Lei 10.865/04 que, ao modificar a redação do art. 32 da Lei 10.833/03, dispensou a retenção da exação nos pagamentos efetuados às cooperativas pelos seus tomadores de serviços.

4- Não há se falar em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada dos tributos que menciona pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador.

5- Sociedade Cooperativa de trabalho que viabiliza e intermedeia a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

6- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Artigo 79 e parágrafo único da Lei nº 5.764/71.

7- Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado.

8- Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil lucro, justamente a base de cálculo da CSSL.

9- Prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

10- Sentença reduzida aos termos do pedido. Extinção do feito sem resolução do mérito em relação à CSSL. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a r. sentença aos termos do pedido, extinguir o feito sem resolução do mérito em relação à CSSL e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010216-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UBS PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COFINS.

1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.

2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.

4-Tendo-se em vista que a data da propositura da ação ocorreu em 06/06/2005, viável a compensação da COFINS relativamente aos recolhimentos levados a efeito pela autora entre março/99 a maio/2000, levando-se em conta os DARF,S juntados às fls.46/56, devendo, no mais, ser mantida a decisão exarada por esta Turma Julgadora na data de 08 de janeiro de 2009 (acórdão de fls.555/572).

5-Matéria reapreciada. Remessa oficial e recursos de apelação das partes improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, devendo o procedimento abranger os recolhimentos da COFINS de março/99 a maio/2000 (Darf's fls.46/56), permanecendo o restante do julgado tal como anteriormente proferido, negando provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO  
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.

2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.

3- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação, na parte conhecida, e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação para afastá-la, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, e negar provimento à apelação, na parte conhecida, e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900105-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ISUMITA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - COFINS - LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - INCIDÊNCIA DESDE O ADVENTO DA LC 70/91 - SÚMULA 423 DO STJ.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal .
- 3- A locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.
- 4- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis e/ou imóveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).
- 5- A Lei Complementar 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo da COFINS não impede que a tributação incida sobre locações de bens móveis e imóveis.
- 6- A locação de bens móveis e imóveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "*sui generis*".
- 7- Incidência da súmula 423 do STJ segundo a qual "*A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis*". Informativo 426/STJ.
- 8- Inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência da COFINS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência da LC 70/91.
- 9- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à prescrição nos casos de restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastá-la e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054112-02.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.054112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : 1200 TELECOMUNICACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - ART. 475, § 3º, CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

- 1 - Remessa oficial não conhecida, à luz do disposto no artigo 475, §3º, do CPC.
- 2 - Prescrição rejeitada, uma vez que o crédito a título de COFINS, foi declarado por meio de DCTF, restando, assim, constituído nas datas de vencimento de cada parcela. Se a primeira parcela venceu em 10/04/1.995, o prazo prescricional de que trata o artigo 174, *caput*, do CTN, findou-se em 10/04/2.000. A execução na espécie foi ajuizada em março de 1.998, e se a citação do síndico da massa falida não ocorreu dentro do prazo fatal acima citado, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação então vigente), e como alega a massa, mas não por culpa imputável à exeqüente, há que se observar o disposto no artigo 219, §1º, do CPC. Nesse sentido: STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

3 - A massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

4 - Remessa oficial não conhecida e apelação da parte embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-40.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.010011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MICRONAL S/A  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- O aresto foi expresso ao entender que o ajuizamento indevido gerou danos ao patrimônio da executada, porquanto foi obrigada a contratar advogado, e, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma, condenou a Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Vê-se, assim, ter sido decidida, de forma suficientemente fundamentada, a questão submetida à apreciação do Poder Judiciário, não sendo lícito falar-se em contradição, porque o entendimento adotado resultou em parcial provimento da apelação.

2- Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088535-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.001611-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090478-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CERAMICA SANTA IZABEL IND/ E COM/ LTDA e outros

: PORCELANA SAGRADO CORACAO DE JESUS LTDA

: CERAMICA SAO GABRIEL LTDA

: ORCOPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS ANTONIO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.01519-7 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018416-83.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DUILIO NOCCIOLI MONTEIRO ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA DO MANDATO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - Os advogados do impetrante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC. Em razão disso, foi o apelante pessoalmente intimado, por mandato, para regularizar sua representação processual, e, não obstante isso, ficou-se inerte.

2 - Se, de um lado, a CF vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo do disposto no artigo 36 do CPC.

3 - A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

4 - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000860-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLINICA ODONTOLOGICA AFG S/C LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047642-66.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : GIOVANNI FCB S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: PACRI IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 2001.03.99.016748-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001648-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ELIENE LEDA DE NORONHA e outro  
: VERA HELENA DE NORONHA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : T C A ADMINISTRACAO DE BENS CONDOMINIOS E COM/ MATERIAIS DE  
: LIMPEZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01433-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. IRPJ, COFINS E CSSL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INSERTOS NO ARTIGO 135 DO CTN. SÚMULA 430 DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

3. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
4. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
4. Infere-se, do exame dos autos, que a sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa ou a prática de atos fraudulentos pelos sócios na gestão da empresa.
5. A insuficiência de bens ou a ausência de pagamento de tributo não configuram ato ilícito a ensejar o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº563219, de 01/06/2004, DJU:28/06/2004, página 197, Rel. Min. LUIZ FUX).
6. Consoante a Súmula nº430 do STJ: "O inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente" (Rel. Min. Luiz Fux, em 24/03/2010).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010920-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRIL LOID TINTAS PARA IMPRESSAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.002252-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. No que e refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011412-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FEIRA ESCOLAR COM/ PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO MARQUES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021834-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011420-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.029121-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que e refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011442-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WAKABAYASHI PARTICIPACOES LTDA e outro  
: MASSAFUMI WAKABAYASHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.029348-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011486-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LOJAS RIGUEL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.056043-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011769-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : H S MANUTENCAO HIDRAULICA E SANITARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019041-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012200-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REGULAGAS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.012844-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que e refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012712-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BIMAK COM/ DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.057048-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que e refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020005-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.060167-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROSA ESTER ROSENGARTEN FONSECA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.072716-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021318-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERRALHERIA CASARAO COLONIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.001197-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021727-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO LUIZ EDELSTEIN e outro  
: SONOCLAR COM/ DE MOVEIS E COLCHOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
CODINOME : MARCIO LUIZ EDLSTEIN  
PARTE RE' : CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN  
No. ORIG. : 2007.61.82.044588-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025150-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DROGA SANTOS BAURU LTDA e outros  
: EDSON JOSE DOMINGOS DOS SANTOS  
: SANDRA APARECIDA PEREIRA DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROSSETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.08.003721-3 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026311-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO GONDIM LEAO  
: COMPUTEX IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2001.61.03.004372-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032828-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOVA ERA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039125-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033521-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TECNICAL TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: VAGNER TADEU LUCAS  
: TANIA MARA NONIS LUVEZUTI DE SOUZA  
: ANIBAL TEODOLINO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.057163-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033649-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ SUL MINEIRA LTDA e outros  
: MONICA DE FATIMA BARCELOS DOS SANTOS  
: MARIA SUZANA DUARTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18391-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034972-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROLWELL ROLAMENTOS LTDA e outro  
: RIMON NAMUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.003911-4 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036238-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MARTINS MARINGONI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO ACCACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ERNESTO ANTONIO DA SILVA  
: TAPIRASSU COML/ LTDA e outro  
No. ORIG. : 2007.61.82.004886-7 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038093-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDGAR BAER  
: SAMUEL BAER YAMASHITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : AIMORE COMERCIO DE VIDROS LTDA  
No. ORIG. : 2006.61.82.020819-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044638-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE BUZOLIN  
ADVOGADO : GUILHERME ALVARES BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.01076-5 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS FACULTATIVAS/NECESSÁRIAS A COMPROVAÇÃO DO DIREITO DO RECORRENTE. AUSÊNCIA. ARTIGO 525, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1.De acordo com o artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída com peças facultativas, que o agravante entender úteis a prova de seu direito.

2.Analisando os autos, verifica-se inexistir cópias das Certidões da Dívida Ativa que embasaram as execuções fiscais contra o agravante, não se tendo notícia da espécie de tributo cobrado, da data dos respectivos fatos geradores e vencimentos das obrigações, não se podendo aferir a ausência de responsabilidade do recorrente pelo adimplemento das respectivas obrigações tributárias, ou seja, se é ou não parte legítima para figurar no polo passivo das ações, levando-se em conta seu desligamento da empresa/executada no ano de 1.992. Tais argumentos servem, ainda, para a verificação de eventual prescrição intercorrente, devendo ser considerado que a empresa agravada aderiu ao Refis no ano de 2000(fl.44/45) - causa de interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

3.É dever do agravante instruir o recurso com as peças facultativas, digo necessárias, aptas a comprovar o direito alegado.

4.Precedentes do STJ - (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842404,6ª Turma, DJ:10/09/2007, pág.00323, Rel. Ministro NILSON NAVES).

5.Inviável - por falta de documentos necessários ao reconhecimento do direito do agravante - a verificação de sua legitimidade ou não para figurar no polo passivo da ação de execução fiscal, bem como de eventual ocorrência de prescrição.

6.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO  
AGRAVADO : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00087567520064036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2554/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0763539-  
98.1986.4.03.6100/SP  
90.03.000929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : PEDREIRAS CANTAREIRA S/A  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.63539-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500281-31.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.500281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELSON ALMEIDA TABOADA  
: MARIA VASCONCELOS TAVARES TABOADA  
: REALBRAS ADMINISTRADORA BRASILEIRA DE SERVICOS S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : FABÍOLA SOARES DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05002813119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0501105-96.1982.4.03.6100/SP  
96.03.003120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA DE NAVEGACAO MARITIMA NETUMAR  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.01105-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à verba honorária, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar ao voto e à ementa o seguinte trecho: "*Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença, diante da sucumbência mínima do autor.*"
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205446-85.1989.4.03.6104/SP  
96.03.038276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DEICMAR HANIEL S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA  
TRANSPORTES  
ADVOGADO : DURVAL BOULHOSA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : INTERTEX COM/ E IND/ TEXTIL S/A  
No. ORIG. : 89.02.05446-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADMINISTRADOR DE BENS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1.º Consoante se infere dos autos, a Embargante foi mera procuradora da devedora Intertex - Comércio e Indústria Têxtil S. A. no processo de desembaraço aduaneiro. Na própria certidão de dívida ativa, inscrita em 11 de outubro de 1976, a embargante figura como procuradora da devedora.

2.º Não há que se falar em responsabilidade solidária nos termos do art. 134, III, do CTN, na medida em que não se pode confundir a figura do administrador de bens de terceiro com o representante para simples fins aduaneiros.

3.º A embargante apenas representou a devedora perante a Administração Alfandegária, o que, por si só, não a alça à condição de co-responsável pelo pagamento dos tributos devidos pela representada.

4.º Precedente: STJ, Primeira Turma, Recurso Especial nº 200400539825, DJ data 02/08/2007.

5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-87.1995.4.03.6000/MS

96.03.060098-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CARVAO TOCANTINS SUL LTDA

ADVOGADO : GERSON KOSSHIKENE DAMASCENO e outros

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : BRAULIO LOPES DE SOUZA FILHO

No. ORIG. : 95.00.03706-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE SOB O REGIME ESPECIAL DE TRANSPORTE - RET POR AUSÊNCIA DE REPOSIÇÃO FLORESTAL. LEI Nº 4.771/65 E DECRETO Nº 2.182/94. PODER REGULAMENTAR EXERCIDO EM CONFORMIDADE COM A LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO VIOLADO. PODER DE POLÍCIA DO IBAMA.**

1. O Decreto nº 2.182/94, revogado pelo Decreto nº 5.975/06, estabelecia, no parágrafo único do art. 9º, os parâmetros indispensáveis à realização da reposição florestal, sendo que a parte final do dispositivo em questão apenas confere a possibilidade de maior especificação pelo órgão fiscalizador.

2. O único meio de controle dos produtos e subprodutos florestais, pelo IBAMA, era feito por meio das autorizações concedidas sob o regime do RET - que foi extinto pela IN nº 04/2001, sendo substituído pela Autorização de Transporte Florestal - ATPF - de modo que a previsão de sua suspensão ante a falta de reposição florestal constitui desdobramento do poder de polícia de que dispõe o IBAMA na proteção e implementação das políticas ambientais, não havendo, portanto, ilegalidade ou excesso no exercício do poder regulamentar.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800428-49.1994.4.03.6107/SP

96.03.085658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DANIEL ANDRADE VILELA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.08.00428-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ALTERAÇÃO DE LANÇAMENTO, DE OFÍCIO. ART 149 DO CTN. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO. OMISSÃO DE RECEITA. LAUDO PERICIAL.

1. A alteração do lançamento, "de ofício", pela autoridade administrativa, encontra-se prevista em lei, nos termos do art. 149, incisos IV e VIII, do CTN.
2. Ilegalidade da decisão administrativa que julgou o recurso administrativo intempestivo e cerceamento de defesa, não comprovados. Matéria preliminar rejeitada.
3. Execução fiscal objetivando a cobrança de valores referentes a Imposto de Renda pessoa física, do ano calendário de 1983, exercício de 1984, acrescido de multa, correção e juros, conforme auto de infração, cujo lançamento foi parcialmente alterado, através de Decisão Administrativa, com reabertura de prazo para defesa.
4. Apresentação de laudos técnicos pelo perito do Juízo e assistente técnico.
5. O crédito habilitado em concordata preventiva do Frigorífico Santo Antônio S/A somente foi contabilizado no ano base de 1984, sendo certo que o imposto de renda objeto da autuação tratada nos presentes autos refere-se ao ano base 1983, exercício de 1984, caracterizando-se, assim, a omissão de receita.
6. Em relação à omissão dos valores apurados em "open market", não houve, na declaração de rendimentos, a opção pela tributação exclusiva na fonte, como prevê o item 5.1 do Parecer Normativo/CST nº 22/83, dando ensejo à tributação ora impugnada.
7. Destarte, não tendo sido caracterizada a ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, devidos os juros, multa e correção monetária, na forma fixada, em conformidade com a lei, desassiste razão ao embargante, devendo a r. decisão recorrida ser integralmente mantida.
8. Precedente jurisprudencial.
9. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-69.1995.4.03.6100/SP  
96.03.087780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LATICINIOS UMUARAMA LTDA  
ADVOGADO : DENIZE DE SOUZA CARVALHO DO VAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.01786-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
5. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534495-14.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.534495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STOCK ROL COM/ E IMP/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05344951419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203607-49.1994.4.03.6104/SP  
97.03.003525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : THADEU ALVERNE FACUNDO LEITE  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 94.02.03607-5 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AGENTE POLUIDOR. EVENTO DANOSO. NEXO CAUSAL. LAUDO PERICIAL. DANO AMBIENTAL INCONTROVERSO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXISTÊNCIA ANTERIOR DE ELEMENTO POLUIDOR NO LOCAL. IRRELEVÂNCIA.

1. A Carta Magna consagrou o regime da responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas (art. 225, § 3º da CF e art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81).
2. No caso vertente, conforme os documentos que constam dos autos, em especial, o Auto de Infração nº 004/93, lavrado pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, houve o derramamento de óleo ao mar, em 13/06/1993, após faina de reparo em uma tubulação no pátio de tanques da CODESP, em virtude da falta de manutenção na comporta da calha do OCB-8, fazendo que o óleo retido na mesma escorresse através da rede fluvial para as águas do terminal.
3. O dano ambiental é incontroverso, a teor do laudo pericial elaborado, evidenciando-se o nexo de causalidade entre a ação do agente e o evento danoso.
4. A despeito de não se encontrar minuciosamente delimitada e quantificada a extensão do dano causado ao meio ambiente, este restou plenamente comprovado, através da perícia judicial, consistente na poluição advinda do derramamento de óleo ao mar, que, indubitavelmente, gera um desequilíbrio ecológico ocasionando inúmeros efeitos deletérios às espécies e ao ecossistema local, assim como evidente impacto para as comunidades costeiras, impondo-se à apelante a obrigação de repará-lo em face da prática do evento poluidor.
5. Não afasta a responsabilidade do poluidor nem descaracteriza o dano ocorrido o fato de se tratar o local atingido de área já degradada. Irrelevância da existência anterior de elemento poluidor no local.
6. Precedente da E. Sexta Turma desta Corte: AC 1999.03.99.016662-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21/01/2010, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 833.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520908-31.1983.4.03.6100/SP  
97.03.007874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETO  
ADVOGADO : PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00.05.20908-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO CONDUZIDO POR TERCEIRO. EXISTÊNCIA DE DANO, NEXO CAUSAL E CULPA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO.

1. Os documentos juntados aos atos comprovam que o veículo envolvido no acidente pertencia, à época dos fatos, a José Ferraz de Arruda Neto. A alegação de que o automóvel fora vendido à época dos fatos não se sustenta, carecendo de comprovação.
2. O proprietário responde solidariamente pelos danos causados de forma culposa por seu veículo, ainda que conduzido por terceiro, desde que comprovados o dano e o nexo causal, como no presente caso. Precedentes do STF e do STJ.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009208-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.009208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
APELADO : ANTONIALLI COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE MELO  
No. ORIG. : 95.00.00016-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO. BOMBAS DE COMBUSTÍVEL COM DEFEITOS. ITEM 13.16 DA PORTARIA Nº 23/85 DO INMETRO. NÃO VIOLAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. MÁQUINAS LACRADAS. MULTA INDEVIDA.

1. A autuação da embargante se deveu à constatação de descumprimento do item 13.16 da Portaria nº 23/85 do INMETRO, o qual dispõe que *o sistema de bloqueio não pode permitir novo fornecimento do produto sem que haja o retorno a zero dos elementos indicadores.*
2. Alega a embargante que não há motivo para a imposição de multa, uma vez que as bombas que apresentavam o defeito descrito no item 13.16 da Portaria nº 23/85 do INMETRO se encontravam lacradas quando da realização da inspeção, não tendo sido utilizadas desde a verificação da existência de defeitos de funcionamento, dois dias antes.
3. As provas produzidas afastaram as alegações do INMETRO, tendo em vista que comprovaram que as bombas que apresentavam defeitos de funcionamento se encontravam lacradas quando da realização da inspeção, o que demonstra a sua não utilização por parte da apelada.
4. Não houve comprovação por parte da apelante de que a embargante teria vendido combustível através das bombas defeituosas, não se vislumbrando qualquer violação aos direitos do consumidor.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-94.1995.4.03.6100/SP

97.03.060776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros  
: CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.01073-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 97.03.060777-2, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o processo extinto sem a resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029312-11.1995.4.03.6100/SP  
97.03.060777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros  
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.29312-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 01/94. ART. 72, V, DO ADCT. DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA.**

1. A questão relativa às Emendas Constitucionais nºs. 10/96 e 17/97 trazida pelas autoras, por meio de petições juntadas aos autos, não se insere no conceito de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito a influir no julgamento do feito, conforme preceitua o art. 462, do CPC. Dessa forma, seja porque são normas constitucionais distintas, que, inclusive, se referem a períodos de vigência diferentes, seja porque não observado o necessário contraditório, não há como submeter à apreciação, na presente demanda, a matéria tratada pelas Emendas Constitucionais nºs. 10/96 e 17/97.

2. O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.
3. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
4. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente pela ECR nº 01/94, no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.
5. O PIS tem natureza de contribuição social, destinando-se ao custeio da seguridade social. Nessa linha, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do disposto no art. 195, § 6º, da Carta Magna.
6. Aliás, a própria ECR nº 01/94 observou a anterioridade especial para a exigência de citada contribuição, pois somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do art. 72, V, do ADCT, *a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta emenda* (Art. 72, § 1º do ADCT).
7. Precedentes desta E. Sexta Turma.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903319-08.1995.4.03.6110/SP  
97.03.069326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUCESSO SOROCABA PROMOCOES E PUBLICIDADES S/C LTDA e outro  
: ISAIAS GOUVEIA JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONELLA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.09.03319-7 1 Vr SOROCABA/SP  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. CLT, ART. 41. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. REGISTRO DA DILIGÊNCIA FISCAL EM LIVRO PRÓPRIO. MERA FORMALIDADE. ÔNUS DA PROVA. HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O auto de infração foi lavrado em 8/03/1992, na cidade de Votorantim, local da diligência fiscal e da ocorrência da infração. Também foi assinado por um dos sócios da empresa, José Luis Gasperoto.
2. A notificação da autuação foi enviada pelo correio, no dia 12/03/1993, para o mesmo endereço, tendo sido o AR devidamente recebido, a toda evidência, por um funcionário.
3. O envio da notificação para o mesmo estabelecimento no qual apurou-se a infração, inclusive com o aviso de recebimento assinado, denota que a embargante foi devidamente notificada.
4. A exigência de registro da diligência fiscal no Livro de Inspeção do Trabalho, nos termos do art. 628 da CLT, constitui mera formalidade, cuja inobservância implica responsabilidade funcional do fiscal e não nulidade do auto de infração.
5. A embargante alega genericamente que todos os seus empregados encontravam-se regularmente registrados, por ocasião da diligência fiscal. Porém, não produziu qualquer prova nesse sentido, não se desincumbindo do ônus que lhe compete de elidir a presunção de legalidade e legitimidade da ação fiscal realizada *in locu*.
6. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AC 200361820064363, Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 19/07/2010; TRF3, 3ª Turma, AC 200103990129472, Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 20/10/2004; TRF3, 6ª

Turma, AC 93031071816, Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ2 30/03/2000; TRF1, Terceira turma suplementar, AC 199701000411128, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 05/09/2002; TRF 3, 6ª Turma, AC 97030108288, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 26/10/2009.

7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206470-75.1994.4.03.6104/SP

97.03.070972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : MARCIA MORGADO MIRANDA

APELANTE : JENNYSHIP S/A

ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.02.06470-2 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AGENTE POLUIDOR. EVENTO DANOSO. NEXO CAUSAL. LAUDO PERICIAL. EXISTÊNCIA ANTERIOR DE ELEMENTO POLUIDOR NO LOCAL. IRRELEVÂNCIA. VALOR MONETÁRIO DA INDENIZAÇÃO. PROPOSTA EMITIDA PELA CETESB. VALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO.

1. A Carta Magna consagrou o regime da responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas (art. 225, § 3º da CF e art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81).

2. No caso vertente, conforme os documentos que constam dos autos, em 14/08/1994, durante operação de abastecimento de navio, através do suspiro do tanque de armazenamento, houve o derramamento de óleo ao mar, de aproximadamente 50 (cinquenta) litros.

3. O dano ambiental é incontroverso, a teor do laudo pericial elaborado, evidenciando-se o nexo de causalidade entre a ação do agente e o evento danoso.

4. O dano causado ao meio ambiente restou plenamente comprovado, através da perícia judicial, consistente na poluição advinda do derramamento de óleo ao mar, que, indubitavelmente, gera um desequilíbrio ecológico ocasionando inúmeros efeitos deletérios às espécies e ao ecossistema local, assim como evidente impacto para as comunidades costeiras, impondo-se à ré a obrigação de repará-lo em face da prática do evento poluidor.

5. Não afasta a responsabilidade do poluidor nem descaracteriza o dano ocorrido o fato de se tratar o local atingido de área já degradada. Irrelevância da existência anterior de elemento poluidor no local.

6. Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, não há como acolher o valor pretendido pelo autor, constante do laudo pericial, o qual remonta à cifra de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos), valor que se apresenta excessivo, mormente se verificado o lapso temporal entre o derramamento de óleo e a elaboração do laudo pericial, correspondente a um ano e oito meses, o que, de certa forma, prejudicou a quantificação dos danos provocados e a identificação das medidas de recuperação pertinentes.

7. De outra parte, o *quantum* pretendido pela ré (US\$ 67,12) se mostra insignificante de sorte a se constituir em valor suficiente a reparar os danos ambientais provocados pelo lançamento de petróleo e derivados ao mar.

8. Incontestável é que houve o derramamento de óleo e, por essa razão, deve ser tomada como base, a Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho, emitida pela CETESB. Todavia, cabe ao Poder Judiciário, em face dos elementos constantes nos autos e as peculiaridades do caso concreto, fixar a indenização cabível, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, plenamente aplicáveis à hipótese vertente. O montante indenizatório deve constituir reprimenda idônea a repercutir na esfera patrimonial do poluidor apta a desestimular a reiteração de eventuais condutas lesivas ao meio ambiente.

9. Mantido o valor da indenização fixado pelo r. Juízo de origem (R\$ 50.000,00), o qual condiz com os elementos constantes dos autos e vem pautado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
10. Precedente da E. Sexta Turma desta Corte: AC 1999.03.99.016662-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21/01/2010, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 833.
11. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051685-71.1998.4.03.9999/SP  
98.03.051685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO  
ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00000-4 2 Vr ITU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE.

1. A embargante não comprovou que submeteu os projetos de instalação das caldeiras e recipientes sob pressão ao órgão regional do Ministério do Trabalho, conforme exige a CLT nos seus artigos 187 e 188 c/c Portaria 3.214/78 e NR 13, Item 13.2.1.
2. Também não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo de afastar a presunção de legalidade e legitimidade do auto de infração, limitando-se a apresentar licença obtida junto à CETESB
3. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 substitui eventual condenação do embargante em honorários advocatícios.
4. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, AC 97030108288, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA: 26/10/2009, PÁGINA 485; TRF-3, Sexta Turma, AC 200003990259223, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA:29/03/2010, PÁGINA: 351.
5. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051694-33.1998.4.03.9999/SP  
98.03.051694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VIPLANA DISTRIBUIDORA DE VIDROS PLANOS LTDA  
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES. CONTAGEM DE PRAZO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE.**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
2. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura do auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte regularmente efetivada.
3. Não houve transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito (auto de infração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
7. Em havendo impugnação administrativa, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com intimação da decisão final proferida no procedimento administrativo, uma vez que somente a partir de então se tem como aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a notificação da decisão proferida no procedimento administrativo, quando foi formalizada a exigibilidade do crédito, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
11. Precedentes deste C. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 200403990249272, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.12.2005, v.u., DJU 03.02.2006, p. 465; 3ª Turma, AG n.º 200503000197071, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 21.10.2008.
12. Afasto a alegação de irregularidade no procedimento administrativo uma vez que, de sua análise, constata-se a escorregia ação fiscal, que culminou com a lavratura do auto de infração. Instaurado o procedimento administrativo, o contribuinte foi reputado revel mas, ainda assim, ingressou com impugnação administrativa, tida por intempestiva. Portanto, tenho por regular o procedimento, com observância ao princípio do contraditório.
13. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502831-67.1993.4.03.6182/SP  
98.03.087819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DY ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.02831-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. DEDUÇÃO INDEVIDA NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL DO EXERCÍCIO 1984, DE PREJUÍZOS GERADOS EM OPERAÇÕES DAY TRADE NA BOLSA DE VALORES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. MULTA PUNITIVA. ART. 528, III, DO RIR/80. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA UNIÃO. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Rejeitada a alegação de nulidade do processo administrativo por violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa, visto que os dispositivos legais descritos no auto de infração e os critérios interpretativos utilizados pelo Fisco foram descritos a contento, possibilitando à embargante o regular exercício de seu direito de defesa.
2. Os embargos à execução discutem a validade e liquidez do débito tributário resultante do auto de infração lavrado pelo Fisco, sendo que o MM. Juízo não está adstrito aos fundamentos apresentados pelas partes na apreciação dessa questão, estando apenas vinculado ao pedido, em atenção ao princípio da adstrição, inserto nos arts. 128 e 460 do CPC.
3. Em razão do princípio do *tempus regit factum*, aplica-se a legislação aplicável ao tempo dos fatos, que apenas previa a dedutibilidade de despesas e, portanto, dos prejuízos, vinculados ao objeto social da empresa, o que infere dos arts. 47, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 e art. 191, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 85.450/80.
4. Em relação ao percentual de 150% a título de multa, entendo ser o mesmo descabido, em face de seu caráter confiscatório, pelo que mantenho o percentual de 50% fixado na r. sentença.
5. Havendo sucumbência mínima da União, deve ser excluída a condenação em custas e honorários, em conformidade com o entendimento desta E. Turma e com o art. 21, parágrafo único, do CPC.
6. Apelação da embargante improvida. Apelação da embargada e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0097249-73.1998.4.03.9999/SP  
98.03.097249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : BRASIDENT COM/ DE ARTIGOS ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 96.00.00207-3 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO**

**CRÉDITO (ART. 151, II DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

1. Encontrando-se o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa, face ao depósito do montante integral efetivado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (art. 151, II do Código Tributário Nacional), afigura-se indevido o ajuizamento da respectiva execução fiscal, pelo que correta a r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal.
2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200500247820/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.2005, v.u., DJU 12.09.2005, p. 245; TRF3, 5ª Turma, AG n.º 200103000358383, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 20.10.2003, v.m., DJU 21.07.2005, p. 598.
3. Verba honorária reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequiando, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517771-61.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.517771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOLIO MKT LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05177716119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
8. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1

06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-03.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.004166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : KOLYNOS DO BRASIL LTDA  
NOME ANTERIOR : COLGATE PALMOLIVE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
No. ORIG. : 94.00.18412-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049027-39.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.018760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ CORNETA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

No. ORIG. : 95.00.49027-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303390-14.1996.4.03.6108/SP  
1999.03.99.024549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO ARGUELLES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.03390-4 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 1999.03.99.066392-3, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.
4. Houve a propositura da ação principal, sede própria para o arbitramento da verba honorária. Precedentes: TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009 ; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009
5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200573-61.1997.4.03.6104/SP  
1999.03.99.037328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NEREIDA NOVAES GHERARDINI S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 97.02.00573-6 3 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A ANÁLISE DE MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. EFEITO SUBSTITUTIVO DA DECISÃO EM RELAÇÃO À SENTENÇA PROFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. PRECEDENTE.

1. É certo que a extinção do processo sem resolução de mérito face à inépcia da inicial, nesta instância, substituiu integralmente a sentença, o que conduz a novo exame acerca da fixação ou não dos honorários advocatícios.
2. Descabe a fixação de verba honorária em favor da União Federal tendo em vista ser suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.025/69.
3. Precedente: TRF3; 6ª Turma; AC 200061030033963; Des. Fed. Mairan Maia; DJF3 CJ1 DATA:05/04/2010; p. 418.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303812-86.1996.4.03.6108/SP  
1999.03.99.066392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : ANTONIO ARGUELLES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.03812-4 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. PROVA.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem afastou, na sentença, a necessidade da prova pericial, ponto não impugnado pelo autor.
5. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025582-55.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.092683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MITSUI MARINE KYOEI FIRE CIA DE SEGUROS S/A e outro  
: NOROESTE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.25582-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não conheço do recurso adesivo, pela ofensa ao princípio da unirecorribilidade recursal, uma vez que mantida a decisão que recebeu a apelação das autores.
2. A discussão em torno da inconstitucionalidade da imposição de alíquotas mais elevadas da Contribuição Social sobre o Lucro às instituições financeiras, por violação ao princípio da isonomia, não é nova, pois sempre houve maior taxação desse segmento, desde a instituição da exação pela Lei nº 7.689/88.
3. Através da Emenda Constitucional de Revisão 01/94, que instituiu, com finalidade transitória (exercícios financeiros de 1994 e 1995), o Fundo Social de Emergência (ADCT, arts. 71 a 73), foi elevada ao patamar de 30% essa alíquota (ADCT, art. 72, III, c/c art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91), destinando-se ao Fundo a parcela do produto da arrecadação resultante da majoração da alíquota. A mesma alíquota foi mantida pela Emenda Constitucional nº 10/94, que, dando nova redação às disposições constitucionais transitórias citadas, alterou a denominação do Fundo para Fundo de Estabilização Fiscal e prorrogou sua vigência até 30/06/97, dentre outras alterações.
4. A questão da constitucionalidade do tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras deve ser analisada sob o aspecto do princípio da isonomia, atrelado ao princípio da capacidade contributiva.
5. É legítima a majoração das alíquotas da CSSL, tendo em vista a maior capacidade contributiva das instituições financeiras e o fato de gozarem de isenção de pagamento da COFINS, inexistindo, conseqüentemente, violação aos arts. 5º, *caput*; 150, II; e 60, § 4º, da Constituição Federal.
6. Nesse sentido, já sinalizou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 235.036-5/PR.

7. Recurso adesivo não conhecido. Apelação das autoras improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308767-11.1990.4.03.6102/SP  
1999.03.99.109196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRIGORIFICO TAQUARITINGA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 90.03.08767-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. ART. 38, LC 73/93. NULIDADE. ART. 247, CPC. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

1. Conforme determinação do art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, os representantes da União Federal têm a prerrogativa de intimação pessoal: *Intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.*
2. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem a observância das prescrições legais (art. 247, CPC).
3. Nula é a intimação da União Federal através de mera publicação no Diário Oficial do Estado, acarretando, conseqüentemente, a nulidade dos demais atos processuais que a prosseguiram, em observância aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Retorno dos autos à vara de origem, para que a União Federal seja intimada pessoalmente da decisão de fl. 508, para, querendo, interpor recurso.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024860-84.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.115521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VISOCOPY VIDEO PRODUCAO LTDA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
No. ORIG. : 97.00.24860-7 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022449-97.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.022449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS. ART. 41, § 1º, DA LEI N. 8.981/95. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1.º A regra descrita no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95 confirmou o que o art. 8º da Lei nº 8.541/92 já previa, ou seja, que a dedução na determinação do lucro real não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em virtude de depósito judicial ou de concessão de liminar em mandado de segurança (incisos II e IV do art. 151 do CTN).

2.º É pacífica a jurisprudência a respeito do tema. Tanto o E. Superior Tribunal de Justiça quanto esta E. Corte já emanaram entendimentos no sentido de que não pode ser considerada despesa a provisão referente aos tributos e contribuições cuja exigibilidade se encontre suspensa, visto que tais valores ainda se encontram sob a disponibilidade dos contribuintes, ou seja, ainda integram seu patrimônio, mesmo que transitoriamente. Trata-se de obrigação tributária pendente, a qual permanecerá até a decisão final com o trânsito em julgado da sentença.

3.º Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AMS 227808, DJF3 CJ1 21/09/2009, p. 133, j. 13/08/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 198282, DJU 11/02/2008, p. 572, j. 13/12/2007; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juíza Eliana Marcelo, AMS 276971, DJU 29/06/2007, p. 703, j. 14/06/2007; Primeira Turma, STJ: REsp 636.093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07, DJ 17.09.07, p. 209; Segunda Turma, REsp 642.686/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 05.10.04, DJ 14.03.05, p. 291.

4.º Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032678-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTS. 13 E 14, INCISO X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6, E REEDIÇÕES. FATO SUPERVENIENTE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no exame dos arts. 13 e 14, inciso X, da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, e reedições, a última delas a MP nº 2.158-35, de 24/08/01, vigente na forma do art. 2º da EC nº 32/01, que previu que as "instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997" ("Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos"), passando a estar isentas, a partir dos fatos geradores ocorridos após 1º de fevereiro de 1999, do recolhimento da COFINS.  
2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011092-05.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.011092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
: LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação.  
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou definitivamente sobre a questão nos autos do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003.

3. Enunciado de Súmula n.º 732/STF: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.
4. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Seção, AC 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF 3ª Região, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p. 310.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079799-88.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.079799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAKE OUT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
No. ORIG. : 00797998819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 MEDIDA CAUTELAR Nº 0057162-31.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.057162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros

: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
: FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.01073-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 97.03.060777-1, há que se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir da requerente.
3. Tendo em vista a inexistência de litigiosidade na presente cautelar, bem como a fixação de honorários advocatícios na ação principal, sem condenação em verbas de sucumbência.
3. Processo extinto sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026039-  
53.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.008012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.26039-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054335-51.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.010519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
SUCEDIDO : SIEBE APPLIANCE CONTROLS LTDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.54335-0 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. PRECEDENTES.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. O juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial do autor e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC. A apelante, contudo, limitou-se a argumentar sobre o mérito da causa, o qual sequer foi analisado pela sentença recorrida.
3. Precedentes: 6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417; Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027622-20.1990.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.27622-5 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. CÓDIGO TARIFÁRIO. RESINA. PROVA PERICIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. Em razão do decurso do tempo entre a importação e a realização da perícia, não havia mais uma amostra original da mercadoria para a análise pericial. Entretanto, diligenciou o perito junto ao fornecedor do produto, Rohm and Hass Company, com sede na Filadélfia - EUA, obtendo os boletins técnicos originais, anexados ao laudo, onde estão todas as informações acerca do produto, viabilizando a realização das análises necessárias.
2. Conforme a prova técnica produzida nos autos, a resina importada consistiu em um copolímero do ácido metacrílico divinilbenzeno, tal como sustentou a parte autora.
3. Não houve erro na classificação da mercadoria na guia de importação, sendo indevida a reclassificação posterior por parte da fiscalização aduaneira. Nulidade do auto de infração.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026230-98.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SKF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.26230-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/INPC. COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1.º Discute-se, nos presentes autos, a aplicação da TR como índice de atualização dos débitos compensados pela impetrante, diante de decisão judicial transitada em julgado que determinou a atualização monetária dos valores *pelos mesmos parâmetros que serviram à atualização dos créditos tributários*.

2.º Observo ainda, que, muito embora o C. STF já tenha pacificado entendimento no sentido de que a TR foi afastada como índice de atualização monetária, sendo cabível a aplicação do INPC em seu lugar, a TR não foi excluída do universo jurídico e não há como se proceder a aplicação do INPC, nos casos em que ocorra *reformatio in pejus* (Precedentes daquela Corte: RESP nº 191441, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 133; RESP 76398, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 10/09/1996, DJ 29/10/1996, p. 41653).

3.º Precedentes: AC 2001.61.00.019135-2, 6ª Turma, v.u., j. 14/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 380; AC 2001.03.99.022960-0, 3ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 11/10/2006, DJ 06/12/2006, p. 228.

4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-19.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.000653-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : PHITÁGORAS FERNANDES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-48.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARCELINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO JULGADO.

1. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem, tendo em vista que o v. acórdão não decidiu a lide nos limites em que foi proposta, incorrendo em decisão *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.
2. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 22 de agosto de 2001.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, para anular o julgamento realizado em 22 de agosto de 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024207-77.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.024207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL COM/ DE PRODUTOS  
APELADO : QUIMICOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E  
BIOTECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informações de apoio para a emissão de certidão, trazida aos autos pela impetrada às fls. 62/64, seus débitos encontram-se suspensos por medida judicial.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040675-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : RICARDO PRADO PINTO  
ADVOGADO : FLORENCIO BITENCOURT DA SILVA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MERCADORIA ESTRANGEIRA. REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTADA. PRECEDENTES.**

1.º No presente caso, a impetrante adquiriu o automóvel marca Ford, ano 1995, modelo 1995, chassis 1FALP404XSF162730, placas CDC 8518/SP, da pessoa física Celso Tavares da Silva, que por sua vez havia adquirido o bem da Importadora Melk Ltda, conforme documentos (fls. 10/24), tendo recebido intimação fiscal, posteriormente, para a entrega do veículo sob o fundamento da inexistência de comprovação de sua regular importação.

- 2.º Não constam nos certificados de registro e licenciamento de veículo expedidos pelo DETRAN quaisquer restrições ou a existência de pendências em relação à importação do bem, configurando a existência do direito líquido e certo.
- 3.º A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante documentação fiscal, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário.
- 4.º Precedentes: AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006; RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005.
- 5.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031890-16.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.031890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 057 COMUNICACOES VISUAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00318901620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082356-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : R L S AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00823561420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009576-61.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESTER SUELY DIAS  
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.020268-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.**

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de seis meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para um ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.
2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.
3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009577-46.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.009577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESTER SUELY DIAS  
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH  
INTERESSADO : GRANACON CONSTRUCOES CIVIS LTDA e outros  
: PETROALCOOL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
: B PISMEL E CIA  
: EXPRESSO RODOVIARIO TAMOYO LTDA  
: TAMOYO S/A TRANSPORTES  
: EIFEL ASSESSORIA EM IMOVEIS LTDA  
: TREVO MERCOSUL INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE IMOVEIS  
: LTDA  
: ELDORADO IMOVEIS LTDA  
: CURTUME CENTRAL LTDA  
: VALCAFE COM/ DE CAFE LTDA  
: JOAO PINELI PEDROSO  
: SAID FERNANDO GONCALVES  
: N N AUTO SERVICOS LTDA  
: SANTANA IND/ DE PLASTICOS LTDA  
: MILEO E MILEO LTDA  
: INTER COUROS COM/ IMP/ E EXP/ DE COUROS LTDA  
: DALMACI CURTUME LTDA  
: AGROPECUARIA SALTO BELO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
INTERESSADO : ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E TRANSPORTES  
: DE VALORES LTDA  
: C A DE OLIVEIRA ANDRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.020268-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. ADMISSÃO DAS CESSIONÁRIAS COMO ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.**

1. Afasto a alegação de falta de interesse recursal, trazida pela agravada em contraminuta. O ingresso das empresas como assistentes litisconsorciais permite-lhes praticar uma série de atos em face da União Federal, nos termos do art. 52, *caput*, do CPC, especialmente porque, juntamente com o seu ingresso na causa, o juiz autorizou que se estendessem a elas os efeitos da tutela antecipada concedida
2. As cessionárias não demonstraram ter interesse jurídico na causa, como exige o art. 50, *caput*, do CPC. O interesse que lhes socorre é tão somente econômico e não é razão para serem integradas à lide como assistentes.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034291-70.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SBARRO AUTOPECAS ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: REAL GRAFICA E EDITORA LTDA  
: J A ZANIBONI E IRMAOS LTDA  
: ILUMINADORA NALLI LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO TONETTO  
PARTE AUTORA : R R CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.37821-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONVERSÃO INTEGRAL EM RENDA.**

1. Ao que consta dos autos, as agravadas, empresas comerciais e exclusivas prestadoras de serviços, ajuizaram ação de rito ordinário, objetivando obter declaração de inexistência de relação jurídica para o fim de não se submeterem às disposições contidas na Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores (fls. 42/52).
2. A ação foi julgada procedente em parte para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional-tributária, face a reconhecida inconstitucionalidade da legislação que aumentou as alíquotas, de se recolher o FINSOCIAL em percentual maior que o vigente na promulgação da Constituição Federal de 1988.
3. Em segunda instância, foi negado provimento à apelação da União Federal e concedido parcial provimento à remessa oficial para reconhecer como devida a contribuição questionada para as empresas prestadoras de serviço à alíquota de 0,5 % (meio por cento), nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/89 e vigência da contribuição para as empresas comerciais à alíquota de 0,5% (meio por cento) , com o acréscimo de 0,1% para os fatos impositivos ocorridos no exercício de 1988, nos termos do art. 22, do Decreto-lei nº 2.397/87, até a entrada em vigor da LC nº 70/91 (fls. 61/71).
4. O E. Supremo Tribunal Federal, por seu turno, analisou o recurso extraordinário, interposto pela União Federal, no que concerne às prestadoras de serviços, mantendo a exigência da contribuição à alíquota de 0,5% (meio por cento). A controvérsia se isntaurou quanto aos depósitos efetuados.
5. Muito embora tanto a sentença quanto os acórdãos não tenham especificado, no caso, quais são as empresas autoras exclusivamente prestadoras de serviços e quais são as comerciais, em face da necessidade de se conferir solução ao

dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual, passo à apreciação de tal questão.

6. A análise dos contratos sociais de fls. 31/39 revela que empresa Real Gráfica e Editora Ltda atua no ramo de atividade de indústria gráfica, artes gráficas, fotolitos, Off Set, tipografia, cartonagem e editora de livros, jornais e revistas; e, a pessoa jurídica Iluminadora Nalli Ltda atua no ramo de Projetos e Construções Elétricas; tratam-se, pois, de empresas prestadoras de serviços, e, sendo assim, os valores depositados deverão ser integralmente convertidos em renda da União, na esteira do decidido pelo E.STF às fls. 72/84.

7. De outra parte, descabe qualquer intimação às empresas comerciais Sbarro Autopeças, acessórios e Equipamentos Ltda. e J A Zaniboni e Irmãos Ltda, no sentido destas apresentarem os elementos necessários (bases de cálculo) para apuração dos débitos dos respectivos períodos. A própria Fazenda Nacional poderá por meio das medidas administrativas próprias proceder a fiscalização e apuração de eventuais créditos.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051766-77.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.013290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRATEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.51766-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. Remessa oficial não conhecida uma vez que a mesma não é aplicável à sentença que julga embargos à execução de título judicial, por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, inc, II, do CPC, com a redação da Lei n.º 10.352/01, por não se tratar de ação de conhecimento.

2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

3. A União Federal apelou, insurgindo-se contra a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No entanto, o r. Juiz *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria Judicial que utilizou tão somente os índices oficiais de correção monetária, quais sejam, ORTN, OTN, BTN, TR e Ufir.

4. Ademais, a própria embargante incluiu em seus cálculos o percentual de 42,72% para janeiro/89.

5. Remessa oficial e apelação não conhecidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014492-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDINEY MORGADO  
ADVOGADO : ROMILDA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr LINS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034806-80.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HUMBERTO DE MATOS e outros  
: HILDEU FERREIRA NEVES  
: HILDA DE ALMEIDA  
: HILDA BORGES INVERNIZI  
: HELENICE OLIVEIRA NEVES DE SOUSA  
: IDALINA DA SILVA CORDEIRO  
: INEZ RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA  
: ISABEL CRISTINA CUSTODIO  
: IZAURA PACHECO CAMPOFREDO  
: ISILDINHA JANAINA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL  
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO  
: PAULO  
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro

APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES E FUNCIONARIOS DO PODER  
JUDICIARIO ESTADUAL NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : KATE ANTONIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 97.00.34806-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (ARTS. 578 E SEGUINTE DA CLT). DESCONTO E REPASSE. PRETENSÃO LIMITADA NO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Conforme disposto no art. 806 do CPC, na hipótese de não ser concedida a liminar, não há decurso do trintídio para o ajuizamento da ação principal.
3. Uma vez que a pretensão dos requerentes limitava-se a determinado período (descontos da contribuição sindical nos meses de maio e setembro/1997), e os mesmos não obtiveram provimento liminar, nem sentença favorável, com o decurso do tempo, a presente cautelar perdeu o objeto.
4. O indeferimento da liminar, a extinção da presente demanda, sem o ajuizamento da ação principal, em tempo razoável, associados à irreversibilidade da situação, tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.
5. Precedentes do E. STJ e da E. Terceira Turma desta Corte.
6. Mantida a verba honorária, tal como fixada na r. sentença, pois observados os parâmetros fixados pelo art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.
7. Apelação improvida. Sentença mantida sob outro fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034835-33.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.052266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LAURO DA COSTA MANSO JUNIOR e outros  
: LUIZ CARLOS SAMICO DE PAULA  
: LIGIA KIYOMI OKUBO PEDROZO  
: LUCELENA PENA BONIFACIO DE CASTILHO  
: LEONARDO SALIM NUNES DE LIMA  
: LUZIA APARECIDA VASCONCELOS DOS SANTOS  
: MARISA NOGUEIRA DE SOUZA  
: MARISILDA FERREIRA DEBRITO  
: MARISA CARNEIRO MARQUES DE MELLO  
: MARISTELA AVOLIO MANIERI  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL  
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro

APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : AUREA LUCIA A SALVATORE SCHULZ FREHSE (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 97.00.34835-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (ARTS. 578 E SEGUINTE DA CLT). DESCONTO E REPASSE. PRETENSÃO LIMITADA NO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Conforme disposto no art. 806 do CPC, na hipótese de ser concedida a liminar, compete à parte o ajuizamento da ação principal, no prazo de 30 (trinta) dias, o que não ocorreu na hipótese *sub judice*.
3. Uma vez que a pretensão dos requerentes limitava-se a determinado período (descontos da contribuição sindical nos meses de maio e setembro/1997), e os mesmos não obtiveram provimento favorável, com o decurso do tempo, a presente cautelar perdeu o objeto.
4. A extinção da presente demanda, sem o ajuizamento da ação principal, em tempo razoável, associados à irreversibilidade da situação, tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.
5. Precedentes da E. Terceira Turma desta Corte.
6. Mantida a verba honorária, tal como fixada na r. sentença, pois observados os parâmetros fixados pelo art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-61.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.008550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DAITAN COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro  
SUCEDIDO : NEW CAR MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. PARCELAMENTO EM 30 MESES. DIREITO DE COMPENSAÇÃO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO ACORDO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. REPARCELAMENTO EM 240 MESES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA E DE JUROS PELA TAXA SELIC.**

1. A impetrante teve reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos autos da ação de rito ordinário nº 95.0058236-8, contudo, o v. acórdão,

- ainda não transitado em julgado, restringiu a compensação do PIS tão somente com o próprio PIS, não abarcando a compensação de valores de Cofins como pretende a impetrante.
2. O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
  3. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
  4. Mister se faz o desmembramento dos débitos remanescentes de PIS e de Cofins incluídos no parcelamento em curso para, em relação aos valores de PIS suspendê-lo, até o trânsito em julgado da ação ordinária n.º 95.0058236-8, continuando, por outro lado, a cobrança parcelada dos valores de Cofins.
  5. Descabe, outrossim, o pedido alternativo de reparcelamento do débito em 240 (duzentos e quarenta) meses, uma vez que a parte pretende se beneficiar de norma específica aplicável às pessoas jurídicas de direito público não estendível às de direito privado.
  6. A Lei n.º 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas.
  7. Como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.
  8. No mesmo diapasão, a jurisprudência do extinto TFR por meio da Súmula n.º 208 enunciou: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.
  9. Consolidando ainda mais o entendimento acima exposto, a Lei Complementar n.º 104/2001 introduziu o art. 155-A ao Código Tributário Nacional, cujo § 1.º apresenta a seguinte redação: *Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*
  10. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.
  11. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.
  12. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.
  13. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017272-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANGELA MARIA DA SILVEIRA CINTRA e outro  
: EDDA ZELIA CONTI DA SILVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA. ART. 30 DA LEI Nº 9.250/95. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS. ÔNUS DA PROVA.

1. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.
2. No caso vertente, os documentos juntados aos autos não são suficientes e hábeis à comprovação da doença que acometia o contribuinte, já falecido, de forma a ser reconhecido o direito pleiteado.
3. É de se observar que apenas consta laudo médico particular, firmado em 10/05/2001, cujo teor atesta que o paciente, já falecido, esteve sob cuidados médicos, *com diagnóstico de endocardite infecciosa, MCP dilatada e ICC classe funcional III (refratária)*. Os demais documentos referem-se aos comprovantes de pagamento de salário, referentes aos meses de dezembro/1996 a setembro/2000, da Prefeitura da Estância Turística de Itu, em nome do contribuinte, e cópia de sua certidão de óbito, indicando como causa da morte *choque cardiogênico, miocardiopatia dilatada, valvopatia mitral, endocardite infecciosa, insuficiência renal aguda e peneumopatia dilatada*.
4. Não há ainda qualquer informação acerca da aposentadoria do funcionário nem elementos que reconheçam a doença existente como *cardiopatia grave* ou mesmo a data em que porventura foi contraída a moléstia.
5. Compete à parte instruir adequadamente a demanda que pretende ajuizar, desde logo, juntando os documentos que comprovem suas alegações. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito.
6. O fato de a ré não ter impugnado o laudo apresentado não impede que o juiz aprecie a validade e aptidão de tal prova para a comprovação dos fatos alegados. Com efeito, o nosso sistema processual adota o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento, vale dizer, o juiz decide com base nos elementos existentes no processo, mas a sua avaliação se desenvolve conforme critérios permeados pela crítica e razão (CPC, art. 131).
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030730-71.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE LUIZ DE AZEVEDO ARAUJO e outros

: SERGIO FERRARI

: VIRGILIO PIMENTEL ITAPEMA ALVES

: IVAN RONALDO HORCEL

: CELSO ANTONIO MENDES

ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCENTUAIS DO IPC APLICÁVEIS EM SUA INTEGRALIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS CAPITALIZÁVEIS. INAPLICABILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial não fixou os critérios de correção monetária, correta a inclusão dos percentuais do IPC para os meses de maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), bem como a utilização do percentual de 84,32% para março/90, conforme cálculo elaborado pelo embargado.
4. Improcede o pedido de inclusão dos índices da caderneta de poupança, uma vez que nos mesmos incidem juros capitalizáveis, vedados pelo entendimento pacífico de nossos Tribunais, uma vez que implicam em anatocismo indevido.

5. Não assiste razão ao embargado quanto à alegação de erro material no tocante ao período de comprovação de propriedade do veículo de placa DY 7721, uma vez que não restou comprovada a propriedade no ano de 1987 (fls. 146/148).
6. Conforme Instrução Normativa nº 201/88, relativa ao consumo médio de combustível, a parcela referente a janeiro/88 corresponde ao valor de CZ\$ 1.089,00.
7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003481-09.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ROBERTO ANTONIO JACINTHO  
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000903-49.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EXPRESSO S TRINDADE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009034920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003178-68.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EXPRESSO S TRINDADE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031786820014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003594-36.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EXPRESSO S TRINDADE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035943620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003673-15.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EXPRESO S TRINDADE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036731520014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009515-69.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.009515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUMARE IND/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.63753-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

1. No caso vertente, a ora agravada ajuizou ação de rito ordinário, discutindo a ilegalidade da exigência do ICMS sobre a base de cálculo do FINSOCIAL, depositando os valores para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A ação foi julgada improcedente e a cautelar extinta; após, a controvérsia instaurou-se sobre o destino dos depósitos judiciais lá efetuados.
2. A autora apresentou planilha relativa aos valores, requerendo o levantamento do montante excedente depositado, ao argumento de que os depósitos foram efetuados com a aplicação de diferentes alíquotas do FINSOCIAL, com as majorações determinadas por outros diplomas legais, que alteraram o percentual de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2,0% sobre o faturamento, nele incluído o montante devido a título de ICMS, pelo que os valores depositados nos autos naquilo que excedem ao permitido constitucionalmente deverão ser levantados.
3. Muito embora a matéria relativa à majoração da alíquota do FINSOCIAL, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, exigindo pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o *quantum* efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor.
4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
5. Muito embora a matéria relativa à majoração da alíquota do FINSOCIAL, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, exigindo pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o *quantum* efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor.
6. Os Estatutos Sociais da requerente indicam que se trata de sociedade mista, *pois, ao mesmo tempo que fabrica, comercializa, importa e exporta, também presta assistência técnica*. Por consequência, não se sujeita ao pagamento da majoração das alíquotas, tendo direito de levantar as diferenças depositadas.
7. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do *decisum* transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018978-35.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00000-8 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A IMUNIDADE DA EXECUTADA DA EXIGÊNCIA DA COFINS NAS OPERAÇÕES COM ÁLCOOL CARBURANTE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE.**

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso vertente, trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança de débitos de COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 22/03/1993 e 20/08/1993, constituída mediante Auto de Infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 22/09/1993, ajuizada em 07/02/2001.

3. A ora agravante opôs Exceção de Pré-Executividade objetivando que fosse determinado o recolhimento do mandado de penhora, sem cumprimento, bem como a desconstituição do título executivo ou, alternativamente, fosse facultado à exequente substituir a Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 203, do CTN, pois foi declarada imune da exigência de COFINS nas suas operações com álcool carburante, sendo o débito exequendo inexigível.

4. Há notícia nos autos de Ação Rescisória (autos nº 1999.03.00.034440-5) do acórdão que reconheceu a imunidade da executada no tocante à incidência de Cofins nas operações de álcool carburante; por outro lado, o débito exigido no feito executivo é referente à diferença dos valores depositados a título de Cofins e o valor atualizado do débito quando da lavratura do auto de infração.

5. Há questão de prejudicialidade externa em razão do trâmite de mencionada ação rescisória, ainda não transitada em julgado, a justificar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, uma vez que a questão de fundo se refere à exigibilidade ou não da Cofins nas operações de álcool carburante da executada, ora agravante.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035841-66.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOAQUIM WESTIN LEMOS

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 98.08.04218-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO PARCIAL DO MONTANTE DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADIN E SERASA EM RELAÇÃO À PRESENTE EXECUÇÃO. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE.**

1. A análise dos autos revela que o agravado ajuizou ação anulatória de débitos em face da União Federal, sob o nº 98.0800860-7, na qual foi efetuado depósito judicial, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Aracatuba (SP), julgada parcialmente procedente. Consultando o sistema processual informatizado, verifico que se encontram em processamento perante a mesma Vara da Justiça Federal, as execuções fiscais ajuizadas em relação aos mesmos débitos discutidos em citada ação anulatória, sob os nºs 98.0804218-0, 98.0802309-6, 98.0804219-8.

2. O d. magistrado de origem reconheceu a existência de conexão da presente execução (98.0802309-6) com mencionada ação anulatória, determinando a reunião dos feitos.

3. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.
4. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.
5. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei).
6. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2º, § 5º, da mesma lei).
7. No caso em apreço, a matéria de fundo diz respeito à controvérsia relacionada à integralidade do depósito efetuado, questão que já foi, por mim decidida, nos autos do agravo n.º 2002.03.00035843-0, interposto contra decisão proferida na Execução Fiscal n.º 98.0804219-8 que determinou a suspensão da inscrição da certidão da dívida ativa em face de depósito judicial efetuado. Naqueles autos restou decidido que a insuficiência dos depósitos efetuados nos autos de mencionada ação anulatória n.º 98.0800860-7 não conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.
8. Justifica-se a manutenção do nome do agravado no CADIN e no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito não se encontra com a exigibilidade suspensa, no caso, em razão da insuficiência dos depósitos realizados.
9. Tem razão a agravante no que concerne à transferência dos depósitos efetuados no Banco do Brasil S/A para a Caixa Econômica Federal; com efeito, o art. 11, da Lei n.º 9.289/96 prevê expressamente que os depósitos judiciais sejam feitos na Caixa Econômica Federal, sendo facultado a realização destes em outro estabelecimento oficial somente no caso de não haver na localidade agência da CEF, o que não é o caso dos autos. O depósito judicial foi efetuado em 22/04/1998 quando já em vigor mencionada lei.
10. Agravo de instrumento provido e pedido de reconsideração prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035842-51.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.035842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM WESTIN LEMOS  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.02309-6 2 Vr ARACATUBA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO PARCIAL DO MONTANTE DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADIN E SERASA EM RELAÇÃO À PRESENTE EXECUÇÃO. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE.**

1. A análise dos autos revela que o agravado ajuizou ação anulatória de débitos em face da União Federal, sob o nº 98.0800860-7, na qual foi efetuado depósito judicial, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba(SP), julgada parcialmente procedente. Consultando o sistema processual informatizado, verifico que se encontram em processamento perante a mesma Vara da Justiça Federal, as execuções fiscais ajuizadas em relação aos mesmos débitos discutidos em citada ação anulatória, sob os nºs 98.0804218-0, 98.0802309-6, 98.0804219-8.
2. O d. magistrado de origem reconheceu a existência de conexão da presente execução (98.0802309-6) com mencionada ação anulatória, determinando a reunião dos feitos.
3. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.
4. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.
5. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei).
6. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2º, § 5º, da mesma lei).
7. No caso em apreço, a matéria de fundo diz respeito à controvérsia relacionada à integralidade do depósito efetuado, questão que já foi, por mim decidida, nos autos do agravo nº 2002.03.00035843-0, interposto contra decisão proferida na Execução Fiscal nº 98.0804219-8 que determinou a suspensão da inscrição da certidão da dívida ativa em face de depósito judicial efetuado. Naqueles autos restou decidido que a insuficiência dos depósitos efetuados nos autos de mencionada ação anulatória nº 98.0800860-7 não conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.
8. Justifica-se a manutenção do nome do agravado no CADIN e no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito não se encontra com a exigibilidade suspensa, no caso, em razão da insuficiência dos depósitos realizados.
9. Tem razão a agravante no que concerne à transferência dos depósitos efetuados no Banco do Brasil S/A para a Caixa Econômica Federal; com efeito, o art. 11, da Lei nº 9.289/96 prevê expressamente que os depósitos judiciais sejam feitos na Caixa Econômica Federal, sendo facultado a realização destes em outro estabelecimento oficial somente no caso de não haver na localidade agência da CEF, o que não é o caso dos autos. O depósito judicial foi efetuado em 22/04/1998 quando já em vigor mencionada lei.
10. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-64.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HERALDO JOSE CARDOSO  
: HERALDO JOSE CARDOSO -ME e outro  
ADVOGADO : LUDUGER NEI TAMAROZZI

No. ORIG. : 99.00.00005-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0903081-52.1996.4.03.6110/SP

2002.03.99.010690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : NACIONAL REI DAS PECAS LTDA  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.09.03081-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR DECLARADA INCONSTITUCIONAL. ADI 493/DF. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493/DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de janeiro a dezembro/1991.
2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
3. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS E CSLL. INSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMPRESA SEM EMPREGADOS. FATURAMENTO E LUCRO. EXIGIBILIDADE.**

1. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), instituída pela Lei nº 7.689/88, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por fundamento constitucional o art. 195, I da Constituição Federal
2. De outra parte, a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social. Trata-se de contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, da Lei Maior.
3. As citadas contribuições sociais prescindem de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.
4. A controvérsia referente à incidência destas contribuições para as empresas que não possuem empregados instalou-se em razão do inciso I da redação original do art. 195 da Carta Federal referir-se a *empregadores*, enquanto as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e a Lei nº 7.689/88 referirem-se a *pessoas jurídicas*.
5. Para uma correta aplicação das normas constitucionais, não se deve interpretá-las literalmente, de forma pura e simples, mas sim devem ser levados em conta, no momento de sua interpretação, os diversos princípios constitucionais existentes.
6. As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I, V e art. 195, *caput*, da Constituição Federal.
7. A exclusão das empresas não possuidoras de empregados implicaria nítida afronta ao princípio da isonomia. Exigir estas contribuições apenas das empresas que possuem empregados acarretaria um estímulo à terceirização indiscriminada e simulada dos serviços, até mesmo da atividade fim, o que prejudicaria o custeio da Seguridade Social.
8. Prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.
9. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016715-63.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.016715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : POSTO DE SERVICOS ANASMAR LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027537-14.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A  
ADVOGADO : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : BRUNO ALVES LEITE PRACA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - LEI Nº 10.438/2002. EXIGIBILIDADE.

- 1.º Acolho a orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.
- 2.º É certo que os adicionais tarifários questionados têm natureza de preço público que visam garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeitos aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.
- 3.º De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002, conforme publicação no DJE 06/05/2009 e resumo constante do Informativo nº 543/STF.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027538-96.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A  
ADVOGADO : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : BRUNO ALVES LEITE PRACA e outro  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - LEI Nº 10.438/02.  
EXIGIBILIDADE

1.º Acolho a orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.  
2.º É certo que os adicionais tarifários questionados têm natureza de preço público que visam garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeitos aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.  
3.º De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002, conforme publicação no DJE 06/05/2009 e resumo constante do Informativo nº 543/STF.  
4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-65.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.004776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIUDINHO PNEUS LTDA  
ADVOGADO : FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-22.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.002363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TETRACAP IND/ E COM/ S/A e outros  
: FERNANDO ANTONIO MONTEIRO LION  
: MARIA MONTEIRO LION  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO PEREIRA DE QUEIROZ LION  
: LUIZ CARLOS FEHR LION  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro  
No. ORIG. : 00023632220024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ART. 40, § 4º DA LEF C.C. ART. 174 DO CTN. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. PRECEDENTES.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. Há que se considerar que o lapso quinquenal deve ser observado ante a necessidade de se interpretar a norma à luz do art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar (cf. TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200603990219501, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08.07.2010, v.u., DJF3 CJ1 09.08.2010, p. 192).
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. Admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese de arquivamento do feito por inércia da parte exequente, com fluência a partir de então, não se restringindo seu reconhecimento às hipóteses previstas no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.
5. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência pessoal do ato de arquivamento, nos termos do art. 25 da Lei das Execuções Fiscais.
6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-09.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADINTER ADMINISTRADORES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).
2. A adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.
6. Embargos extintos, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037985-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.**

1. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
2. A multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em patamares de 40% e 50% (quarenta e cinquenta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
3. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038331-42.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.038331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRAFICAS BRASILEIRAS INDUSTRIAS GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : TERSIO DOS SANTOS PEDRAZOLI e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000498-72.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DINATECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.52724-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.**

1. Ao que se infere da análise dos autos, a ora agravada ajuizou ação de rito ordinário, discutindo a ilegalidade da exigência do ICMS sobre a base de cálculo do FINSOCIAL, depositando os valores para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A ação foi julgada improcedente; após, a controvérsia instaurou-se sobre o destino dos depósitos judiciais efetuados.
2. A autora, ora agravante, apresentou planilha relativa aos valores, requerendo o levantamento do montante excedente depositado, ao argumento de que os depósitos foram efetuados com a aplicação de diferentes alíquotas do FINSOCIAL, com as majorações determinadas por outros diplomas legais que alteraram o percentual de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2,0% sobre o faturamento, nele incluído o montante devido a título de ICMS, pelo que os valores depositados nos autos naquilo que excedem ao permitido constitucionalmente deverão ser levantados.
3. Muito embora a matéria relativa à majoração da alíquota do FINSOCIAL não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, exigindo pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o *quantum* efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor.
4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
5. O Contrato Social da empresa acostado às fls. 09/22 indica que se trata de sociedade mista, pois se dedica à indústria e comércio de tubos e seus acessórios, tais como: *juntas de expansão, amortecedores de vibração, tubos flexíveis, válvulas, foles e produtos similares, importação e exportação por conta própria ou de terceiros, representação comercial em geral, bem como participação em outras sociedades como sócia ou acionista, e ainda comercialização de metais ferrosos e não ferrosos, inclusive ouro.*
6. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do *decisum* transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STF quanto à matéria.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067260-70.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA EVENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DENISE ELAINE DO CARMO DIAS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.19.004770-5 1 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. O agravo de instrumento nº 2002.03.00.043717-2, também de minha relatoria, interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar nos autos originários foi julgado prejudicado, tendo em vista a prolação de sentença em primeiro grau, encontrando-se com baixa definitiva, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional.
2. No presente caso, a questão central diz respeito ao recebimento, apenas no efeito devolutivo, da apelação interposta pela agravante contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar, extinta sem apreciação do mérito em razão da não propositura da ação principal após decorrido mais de um ano do indeferimento da liminar. Nos termos do art. 808, I, do CPC, a eficácia da medida cautelar cessa se a parte não ingressar com a ação no prazo estabelecido no art. 806, do mesmo Diploma Processual Civil.
3. Cumpre observar que a apelação interposta contra a r. sentença que decidiu o processo cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.
4. A agravante não demonstrou a ocorrência dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.
5. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070805-51.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MICROLITE S/A  
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.000469-3 3 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso vertente, a agravada protocolizou petição requerendo a desistência dos embargos à execução fiscal, renunciando a qualquer direito, por ter aderido ao Parcelamento Especial (PAES), instituído pela Lei nº 10.684/2003.

2. Após a extinção do feito, a agravada novamente peticionou nos autos dos embargos à execução, desta vez requerendo o desentranhamento da carta de fiança bancária que garantia a execução fiscal promovida pela agravante, no que foi prontamente atendida pelo MM. Juiz *a quo*.
3. A adesão ao programa de parcelamento especial previsto na Lei nº 10.684/2003 obriga o contribuinte à aceitação plena e irrevogável das condições ali previstas, em especial, a manutenção das garantias porventura existentes em execução fiscal (art. 4º, V).
4. É cabível na espécie tão somente a suspensão do feito executivo ante a realização de parcelamento do débito pela agravada, sendo inadmissível a liberação da garantia da execução, no caso a carta de fiança bancária.
- 5.º Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517959-59.1995.4.03.6182/SP  
2003.03.99.010716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALMEIDA LAND MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.17959-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. No presente caso, o contribuinte logrou comprovar, através de perícia contábil, erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos do exercício de 1.991, ano-base de 1.990, não havendo que se falar em lançamento suplementar.
4. Ademais, constatado o erro no preenchimento e intimada do lançamento suplementar, a embargante protocolou impugnação, em 30 de junho de 1993, na qual se prontificou a proceder à retificação, caso fosse necessário.
5. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em **17.08.1994** e **26.01.1995**, respectivamente.
6. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
7. No entanto, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, o valor dos honorários advocatícios fica limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
8. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034814-57.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.012330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE PEPE e outros  
: JOSIANE APARECIDA BARBOSA NUNES  
: JACY GOMES DA SILVA  
: JOSE CARLOS DE SOUZA CARVALHO  
: JACINTO WENCESLAU FURLAN  
: JOSE OLAVO SILVEIRA  
: JAIR DOMINGUES DE ALMEIDA  
: JOSE DE CAMPOS  
: JUAREZ FERNANDES DE OLIVEIRA  
: JOAO FERNANDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL  
ADVOGADO : MARIA JOSE LACERDA e outro  
APELADO : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 97.00.34814-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (ARTS. 578 E SEGUINTE DA CLT). DESCONTO E REPASSE. PRETENSÃO LIMITADA NO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Conforme disposto no art. 806 do CPC, na hipótese de ser concedida a liminar, compete à parte o ajuizamento da ação principal, no prazo de 30 (trinta) dias, o que não ocorreu na hipótese *sub judice*.
3. Uma vez que a pretensão dos requerentes limitava-se a determinado período (descontos da contribuição sindical nos meses de maio e setembro/1997), e os mesmos não obtiveram provimento favorável, com o decurso do tempo, a presente cautelar perdeu o objeto.
4. A extinção da presente demanda, sem o ajuizamento da ação principal, em tempo razoável, associados à irreversibilidade da situação, tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.
5. Precedentes da E. Terceira Turma desta Corte.
6. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010412-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : WF PEDREIRA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASIFLEX IND/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PIS LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO. TAXA SELIC.**

1. Agravos retidos não conhecidos, uma vez que as partes deixaram de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de impossibilidade da compensação operar-se antes do trânsito em julgado, uma vez que o r. Juiz *a quo* reconheceu o direito da impetrante compensar seus créditos de PIS somente após o trânsito da decisão.
3. A contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituído pelas Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.
4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
7. Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Agravos retidos não conhecidos. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026185-84.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASA GRIMALDI COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REPETIÇÃO VIA PRECATÓRIO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ENTENDIMENTO DO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RETORNO À VARA DE ORIGEM PARA NOVO CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Revejo meu antigo posicionamento, para seguir orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC.
2. *In casu*, com o trânsito em julgado da ação de rito ordinário, declaratória do direito da autora, ao embargada, compensar os valores recolhidos a maior a título de Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5%, pretende a exequente receber a totalidade dos valores via precatório.
3. Conforme entendimento pacificado pelo STJ, trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito.
4. Retorno dos autos à vara de origem, para que seja elaborada nova conta de liquidação pela Contadoria Judicial, que atualizará a integralidade dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, de acórdão com o trânsito em julgado proferido nos autos da ação ordinária nº 95.0050444-8, inclusive no que concerne aos critérios de correção monetária e juros de mora, restando prejudicada a preliminar arguida nas razões de apelação.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação provida, restando prejudicada a matéria preliminar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, restando prejudicada a matéria preliminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-28.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.005964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VIDROPLANO LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069839-69.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.069839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. No presente caso, após a interposição dos respectivos embargos, nos quais o contribuinte logrou comprovar a compensação e o pagamento da maior parte dos valores objeto da CDA, a mesma foi substituída para alcançar o valor de R\$ 3.127,71 (três mil, cento e vinte e sete reais e setenta e um centavos), igualmente quitado pela embargante, ao invés do valor original de R\$ 494.548,36 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quinhentos e quarenta e oito reais e trinta e seis centavos).
4. Ademais, a própria exequente requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 20, da Lei nº 10.522/02, considerando que o crédito executado tornou-se inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Inicialmente foi instituído o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00); este patamar foi alterado para R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até o art. 20, § 1º, na redação original da Lei n.º 10.522/02), prosseguindo-se a execução quando ultrapassados tais valores. Atualmente o patamar é de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme o mesmo art. 20, § 1º da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei n.º 11.033 de 22.12.04.

6. Em consonância com os sucessivos patamares estabelecidos por tais diplomas normativos foi editada a Portaria MF nº 289, de 31 de outubro de 1.997, autorizando, entre outras providências, a não inscrição, como dívida ativa da União, de débito para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo este patamar majorado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pela Portaria MF nº 248, de 03 de agosto de 2.000, e para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela ora vigente Portaria MF nº 49, de 01 de abril de 2004.

7. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036680-23.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.036680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM WESTIN LEMOS  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.02309-6 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO PARCIAL DO MONTANTE DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADIN E SERASA EM RELAÇÃO À PRESENTE EXECUÇÃO. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE.**

1. A análise dos autos revela que o agravado ajuizou ação anulatória de débitos em face da União Federal, sob o nº 98.0800860-7, na qual foi efetuado depósito judicial, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba (SP), julgada parcialmente procedente. Consultando o sistema processual informatizado, verifico que se encontram em processamento perante a mesma Vara da Justiça Federal, as execuções fiscais ajuizadas em relação aos mesmos débitos discutidos em citada ação anulatória, sob os nºs 98.0804218-0, 98.0802309-6, 98.0804219-8.

2. O d. magistrado de origem reconheceu a existência de conexão da presente execução (98.0802309-6) com mencionada ação anulatória, determinando a reunião dos feitos. O presente recurso foi interposto contra a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 98.0802309-6, onde foi determinada à ora agravante que se abstivesse de incluir o nome do executado no CADIN.

3. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.

4. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.

5. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei).

6. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei).

7. No caso em apreço, a matéria de fundo diz respeito à controvérsia relacionada à integralidade do depósito efetuado, questão que já foi, por mim decidida, nos autos do agravo nº 2002.03.00035843-0, interposto contra decisão proferida na Execução Fiscal nº 98.0804219-8, apensa a este feito, que determinou a suspensão da inscrição da certidão da dívida ativa em face de depósito judicial efetuado. Naqueles autos restou decidido que a insuficiência dos depósitos efetuados nos autos de mencionada ação anulatória nº 98.0800860-7 não conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

8. Dessa forma, justifica-se a manutenção do nome do agravado no CADIN e no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito não se encontra com a exigibilidade suspensa, no caso, em razão da insuficiência dos depósitos realizados.

9. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047446-38.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.019961-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CREDITAMENTO DE IPI. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA INDUSTRIAL PARA VERIFICAÇÃO SE OS INSUMOS INDICADOS SÃO EFETIVAMENTE UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. No caso em tela, observo que se trata de ação pelo rito ordinário, objetivando a declaração de existência de relação jurídico-tributária entre as partes no que pertine à autorização do creditamento do IPI referente às aquisições de mercadorias isentas do imposto, não tributadas e tributadas à alíquota zero.

3. É pressuposto fático, para a discussão do direito ao creditamento do IPI, que o produto beneficiado com isenção, não incidência ou alíquota zero seja utilizado como insumo na cadeia produtiva. Em se tratando de insumo isento, tributado à alíquota zero ou não tributado, é que se coloca a discussão da tese jurídica sobre o direito ao creditamento.

4. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente, os documentos fiscais colacionados pelo ora agravante e o seu contrato social.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051644-21.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.051644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PINFILDI GOMES  
ADVOGADO : FABIO JOSE SAVIOLI BRAGAGNOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TECSPUMA COLAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: SILVIO MARIO CARLOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00393-4 A Vr ITU/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DO ART. 524,III, DO CPC. INDICAÇÃO DE PROCURADOR DA FAZENDA JÁ SUBSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALOR BLOQUEADO ORIUNDO DE PECÚLIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649,IV, DO CPC.**

1. Não constitui infração ao art. 524, III, do CPC, a ensejar o indeferimento liminar do recurso, a indicação do nome de Procurador da Fazenda Nacional que atuou apenas no início da execução fiscal (fls. 13/18), sendo substituído, posteriormente, por outros Procuradores integrantes dos quadros da Fazenda Nacional; não há prejuízo, uma vez que foi cumprida a função de mencionado artigo que é o de possibilitar a intimação das partes para ciência e andamento do feito.
2. O art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. E, o inc. X, do mesmo dispositivo legal, a impenhorabilidade até o limite de 40(quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
3. Ao que se depreende dos autos, a agravante, beneficiária de seu genitor falecido, Dr. Geraldo Gomes, recebeu da Associação Paulista de Magistrados valores referentes a pecúlio e mútua, conforme documentos de fls. 54/ 57. Os recursos foram depositados em 15/04/2004. 3. Em 26/04/2004 a executada foi informada pelo Banco Nossa Caixa do bloqueio em sua conta corrente, por força do Ofício expedido nos autos da Execução Fiscal nº 210/97, referente ao valor de R\$ 11.909,76 (Onze mil, novecentos e nove reais e setenta e seis centavos).
4. Considerando o decurso de 11 (onze) dias entre o depósito do valor do pecúlio e o bloqueio dos valores na conta corrente da agravante, bem como as transações descritas no extrato bancário acostado às fls. 121, tenho que o montante bloqueado integra o *quantum* recebido título de pecúlio, e, portanto, impenhorável, nos termos do art. 649,IV, do CPC.
5. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012436-06.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS RONQUI LTDA  
ADVOGADO : DORACI DE FÁTIMA DA SILVA BOBOJC

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00030-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024572-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AMICUS ESQUADRIAS LTDA  
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00210-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. *In casu*, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicada a análise dos demais pedidos formulados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0004474-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ROBERTO LUIZ FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99.

1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de neoplasia maligna, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 25/06/2003.

2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei.

4. Em respeito ao princípio da igualdade tributária, a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência da neoplasia maligna que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos.

5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria.

6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região.

7. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0008929-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL OSWALD DE ANDRADE  
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003215-41.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.003215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGUIRRE E VELHO CLINICA DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA  
ADVOGADO : VERA KAISER SANCHES KERR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI N.º 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar n.º 20/98), da Constituição Federal e não necessita de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial n.º 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei n.º 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação face à inexistência do indébito.
4. Legitimidade da retenção da Cofins por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
5. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013025-40.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.013025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHAPEUS CURY LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informações de apoio para a emissão de certidão, trazida aos autos pela impetrada às fls. 62/64, seus débitos encontram-se suspensos por medida judicial.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034412-74.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.034412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KESLLER SAFE E ESPORTES LTDA e outros  
: ROBERTO CARLOS APATI VIEIRA  
: TANIA REGINA MORAES VIEIRA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
6. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1

06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.  
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055323-10.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEDERVIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA  
No. ORIG. : 00553231020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0965991-48.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.011579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
: WALDIR LUIZ BRAGA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.09.65991-8 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052737-58.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BALILLA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00.00.00624-4 AII Vr INDAIATUBA/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EXECUÇÃO FISCAL. COM COISA JULGADA.**

1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, foi extinta a liquidação por cálculo do Contador do Juízo, sendo que para a execução do valor devido é preciso que o credor apresente a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do disposto no art. 604, do CPC.
2. Eventual insurgência contra os cálculos elaborados pelo exequente ou pela Contadoria Judicial poderá ser alegada em fase de apelação, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
3. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
4. Restou fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, conforme sentença transitada em julgado. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esses critérios, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
5. Mantida a r. sentença proferida nos presentes embargos, que acolheu o cálculo da embargada de fls. 06/08, em consonância com o determinado na r. decisão transitada em julgado.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-84.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00111398420054036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017767-  
89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A  
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028010-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : UNIMED SANTA RITA SANTA ROSA E SAO SIMAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-83.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.010472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073921-60.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.073921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros  
: EMPRATEC EMPRESA DE ASSISTENCIA TECNICA ELETRONICA LTDA -ME  
: IRMAOS RAMPAZZO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA LEO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 91.07.29158-2 21 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. PRECEDENTES.

- 1.º Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a cópia da decisão agravada.
- 2.º Precedente: TRF3, Sexta Turma, AG 200403000127568; Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJU DATA:04/09/2006; P.: 522.
- 4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076129-17.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS

No. ORIG. : 02.00.00003-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECURSO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1.º No caso em apreço, dá análise dos autos verifico que o r. Juízo a quo nomeou como Administrador Judicial o Sr. Carlos Alberto Arraes do Carmo em 10/11/2004 (fl. 36 destes autos), bem como fixou a sua remuneração mensal no importe de um salário mínimo, que deveria ser custeada pela exeqüente, mês a mês, mediante depósito nos autos.
- 2.º Somente em 28/12/2005, cerca de um ano após a r. decisão de fl. 36, a Fazenda Nacional protocolizou a petição de fls. 91/100 destes autos, mas não se insurgiu quanto à imputação da remuneração do Administrador Judicial anteriormente determinada pelo r. Juízo *a quo*, razão pela qual se operou a preclusão.
- 3.º Em 30/01/2006, o r. Juízo a quo determinou à agravante que depositasse os honorários do Administrador Judicial, tendo o sido interposto o presente agravo de instrumento contra a referida decisão em **24/07/2006**, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do referido recurso.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078457-17.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA massa falida  
: SAO LOURENCO FERRO E ACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024153-8 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

- 1.º Afasto, de início, a alegação de responsabilidade solidária do sócio-gerente, sendo inaplicável, na espécie, o art. 13, da Lei nº 8.620/93 - que estabelece que o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, uma vez que o débito, objeto da presente execução fiscal, não se caracteriza como contribuição para a seguridade social e, sim, como imposto.
- 2.º No presente caso, para a responsabilização tributária dos sócios-gerentes aplica-se o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
- 3.º Nos termos de citado dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
- 4.º No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
- 5.º Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- 6.º A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

7.º Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

8.º No caso vertente, a análise dos autos revela que foi, primeiramente, decretada a falência da executada em 25/03/04, posteriormente suspensa, aguardando-se o julgamento de agravo de instrumento interposto e, finalmente decretada a quebra em 16/12/04; a presente execução fiscal foi ajuizada em 17/06/04, sendo o AR negativo em 27/09/04, localização esta que, obviamente, não ocorreu, vez que já havia iniciado o processo falimentar da executada.

9.º A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10.º No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução o sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

11.º Precedentes: 1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06; 2ª turma, RESP nº 697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005; AG nº 2004.03.00.051136-8. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU. 04/09/2006.

12.º Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078458-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SETTEC ASSESSORIA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.05816-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTE.

1.º O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A decisão que determinou a juntada das certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativa, bem como as referentes à regularidade com o Fisco Previdenciário e Trabalhista foi proferida em 09/06/2005, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 14/03/2006.

2.º Assim sendo, tendo em vista que a agravante requereu a reconsideração da r. decisão de fl. 16 em 14/03/2006, o *dies ad quem* para interposição do recurso ocorreu em 24/03/2006; com a interposição do agravo de instrumento no dia 02/08/2006, o mesmo restou intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a **preclusão pró judicato** daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual.

3.º Precedente: TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.

4.º Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095448-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052661-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. FATOS SUPERVENIENTES. EFEITO SUBSTITUTIVO DA DECISÃO ANTERIOR.

1. Às fls. 178/181, informou o *r. Juízo a quo* que a exequente noticiou nos autos que, após a análise da documentação apresentada pelo executado, a Receita Federal concluiu pela manutenção dos créditos em cobro, razão pela qual requereu o prosseguimento da execução. O pedido foi deferido, determinando-se a expedição de mandado de penhora.
2. Preliminarmente, verifico que não houve afronta ao efeito suspensivo concedido ao presente recurso, uma vez que a nova decisão que deu impulso à execução fiscal foi proferida diante de fatos supervenientes, trazidos à colação pela exequente.
3. A referida decisão, repita-se, lastreada em novos fatos, substituiu a decisão anterior, objeto deste agravo, o que resultou na sua prejudicialidade.
4. Incumbia à executada insurgir-se diante da nova determinação através das vias próprias.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101412-42.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMGEMET METALURGIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.01620-2 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. CONVERSÃO EM RENDA. OCORRÊNCIA.

1.º Primeiramente, não conheço do agravo de instrumento no tocante a necessidade de ser reconhecido como base de cálculo da contribuição ao PIS o faturamento do sexto mês anterior, uma vez que o mesmo não integra o pedido inicial (fls. 18/41 destes autos). Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Júnior : *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)... (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).*

2.º Por outro lado, cumpre observar que já houve a conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União Federal em 24/10/2005 (fls. 338/399 destes autos).

3.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARK GRUNDFOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIZA CANDIDA DE PADUA FREITAS

ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO  
CODINOME : MARIZA DE PADUA FREITAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALORES JÁ DEDUZIDOS EM DIRF. RELATÓRIO DA SRF. AUSÊNCIA DE CONTRA PROVA. ART. 333, I E II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Conforme relatório emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 08/11), consistente no Resultado de Pendências e Providências de IRPF, *A contribuinte faz jus a repetir somente parte do imposto retido sobre verbas do PDV (não houve retenção sobre férias indenizadas) uma vez que já se beneficiou desta retenção em sua Declaração IRPF 97/ Ano Base 96, restituindo, indevidamente, valor a maior, corrigido, de R\$ 1.883,97.*
2. (...) *Ora, se o contribuinte tinha direito a repetir R\$ 1.982,49 (imposto retido sobre PDV) mas recebeu restituição indevida de R\$ 1.883,97, através de sua Declaração de IRPF 1997, haverá somente um saldo a ser repetido de R\$ 98,52.*
3. Ademais, a regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
4. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de contra prova do exequente, que não logrou juntar aos autos a DIRF do ano de 1.997, merece reforma a r. sentença, para que seja acolhido o cálculo da embargante (fls. 04/07).
5. Honorários advocatícios devidos pela embargante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014226-14.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NITOLI IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam a partir de **11.02.1999** e a presente ação foi ajuizada em **30.06.2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a União Federal passa a ser sucumbente na demanda, arcando com os honorários advocatícios no percentual de

10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-42.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VIACAO LIRA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002293-20.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DECLARADA POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 74, § 3º, III, DA LEI 9.430/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. *In casu*, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos e, seguindo orientações da Instrução Normativa nº 210 e posteriores alterações, apresentou as "Declarações de Compensação", via PERDCOMP.
4. Conforme documentação acostada aos autos, as declarações de compensação datam de 16.04.2004, enquanto que os débitos foram inscritos em dívida ativa em 09.12.2003, razão pela qual, a Receita Federal, percebendo o equívoco, procedeu à segunda alteração da CDA, ora em debate, diante da impossibilidade de se compensar débitos já inscritos em dívida ativa.
5. A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 74, § 3º, III, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, veda a compensação de débitos que já tenham sido encaminhados à inscrição em dívida ativa. Precedente desta Corte.
6. Mantida a certidão que embasou a Execução Fiscal nº 2004.61.08.003362-9, que desconsiderou as declarações de compensação apresentadas posteriormente à inscrição dos débitos em dívida ativa.
7. Indevida a verba honorária no caso em questão. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-83.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00025418320064036108 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-39.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.003404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SHAMAH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, DA CF. INCOMPATIBILIDADE.**

1. O art. 149 da Constituição Federal deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

2. Assim, no momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96, já que a possibilidade de conjunção de suas regras com outros regramentos tributários certamente desnaturaria o sistema.

3. A apuração de cada tributo segundo sua legislação de regência certamente resultaria em montante bem mais elevado do que o resultante do regime da Lei nº 9.317/96, não mais sendo possível, portanto, nesse regime, a consideração isolada de alguns tributos de modo a separar, da receita bruta auferida pela empresa, apenas as receitas decorrentes de exportação, extraindo-se a funcionalidade e efetividade do sistema justamente pela aplicação global e integral de seus benefícios.

4. Apelação improvida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-56.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CALCADOS FERRACINI LTDA filial  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
INTERESSADO : CALCADOS FERRACINI LTDA filial  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
INTERESSADO : CALCADOS FERRACINI LTDA filial  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
INTERESSADO : CALCADOS FERRACINI LTDA filial  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054197-51.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.054197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : GISELLE APARECIDA FRANCO VILLAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA JOTA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00541975120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101938-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
INTERESSADO : EMIR RODRIGUES VILELA e outros  
: ADHERBAL RONALD GALLO  
: LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO  
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO  
INTERESSADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.011310-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038431-98.1992.4.03.6100/SP  
2008.03.99.012809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JACOBO RAIMUNDO BENCHETRIT BENDAHAN  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI  
: HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.38431-5 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE.

1.ºO art. 6º da Lei 11. 941/09 dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos..

2.ºNa hipótese dos autos, trata-se de ação de consignação em pagamento, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

3.ºPrecedente: TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJ1 data:31/05/2010; p.: 304.

4.ºAgravamento regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-10.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANA ISABEL GROSSI e outros  
: MARIO AUGUSTO SINIBALDI  
: MARCIA CRISTINA XAVIER CRUZ  
: CELSO BENEDITO  
ADVOGADO : DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro  
No. ORIG. : 00102501020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-85.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.020084-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEO TALES FRETES  
ADVOGADO : FABIULA TALINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2008.60.05.002492-7 1 Vr PONTA PORA/MS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de contradição no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para ajustar a conclusão à sua fundamentação, devendo a parte dispositiva passar a apresentar a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.*
2. Configurada, ainda, a hipótese de erro material, devendo no item 5 da ementa constar a expressão "improvido" em substituição ao "provido".
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028249-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : STAHL PRINT IND/ E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.29285-1 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FRIEDEICH PAUL EUGENIO REUSS e outro  
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : GISELA PLOC REUSS  
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK  
No. ORIG. : 00011805020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006457-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040089320034036111 1 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravada não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011451-51.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.011451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : A C DE ARAUJO DIAS -ME  
ADVOGADO : LEONARDO FURTADO LOUBET  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 02.00.63417-4 1 Vr AQUIDAUANA/MS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012196-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LAIS PONTES OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : VALLY PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472772720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012786-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028921219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020757-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00052830920104036119 5 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. INDEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL. IRPJ. LEI Nº 9.316/96. ALTERAÇÕES. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1.º No caso em apreço, o posicionamento adotado pelo r. Juízo *a quo* está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

2.º Precedentes: STJ-Resp, Primeira Seção, 1113159/AM - Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/2009; TRF3, AMS nº 216876, Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:11/01/2010, P.: 965.

3.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EXCCEL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA e outros  
: JOAO CARLOS VILLACA  
: RONALDO GONCALVES  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : FABIANA MEILI e outro  
INTERESSADO : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A - EMBRATEL  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro  
INTERESSADO : BCP S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : VIVO S/A  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00310181920014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. UNIÃO E ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE DO STJ.

- 1.ºReconhecida a ilegitimidade passiva da União Federal e da Agência Nacional de Telefonia - ANATEL no presente caso, com a conseqüente remessa dos autos originários para a Justiça Estadual.
- 2.ºPrecedente do STJ: RESP nº 200601234068, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 28/10/2009, DJE 19/11/2009.
- 3.ºAgravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028444-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LEONARDO SCARAMUCCI EGEEA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 10.00.03090-6 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CREA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1.ºO agravante foi intimado da decisão em 18/08/2010, conforme certidão à fl. 35, tendo sido interposto o presente recurso em 10/09/2010, quando já escoado o prazo de 20 (vinte) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o Conselho agravante contratou procurador para representá-lo em Juízo, não há que se falar em intimação pessoal, à míngua de disposição legal.
- 3.ºPrecedente: TRF3, 6ª Turma, AC 200803990363682;Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 DATA: 28/10/2008.
- 4.ºAgravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 6619/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529269-91.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.529269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOTAJ ADMINISTRACAO TECNICA E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: ROBERTO DO COUTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05292699119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal, extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

*II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.*

*III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE**

*O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.*

*2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se entre em 30/04/92, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da proposição do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511875-37.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.511875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUDITHERM ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
No. ORIG. : 05118753719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/06/92 e 30/11/92, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522486-49.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.522486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : D M C CONFECÇÕES LTDA e outro  
: GREGORIO MARCOS GARCIA NETO  
No. ORIG. : 05224864919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a*

entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/04/93 e 31/01/94, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0548650-51.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.548650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO DE ARAUJO PINTO DIST IMP/ EXP/ GENEROS ALIM LTDA  
ADVOGADO : SUSANA ARAÚJO SATELES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05486505119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Inicialmente decido que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

No mérito, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 10/02/00, a prescrição passou a fluir a partir de 10/02/01 e, como tal, venceu-se em 10/02/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.***

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição***

intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-80.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GAFISA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir das impetrantes a contribuição ao PIS com base no referido dispositivo legal.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que a sentença está sujeita a reexame necessário, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a*

*impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, correta a sentença ao considerar inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010769-97.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOFTCOM AUTOMACAO E COM/ LTDA -ME  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/11/94 e 31/01/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010845-24.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.010845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALE PANIFICADORA LTDA  
PARTE RE' : WALDEI ANTONIO BARBOSA  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em

que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/09/95 e 15/01/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025086-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ INAJA ARTEFATOS COPOS EMBALAGENS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária por meio da qual o contribuinte almeja compensar os valores pagos a maiô a título de PIS com base nos inconstitucionais Decretos-lei, bem como concernente à inclusão da multa e aplicação da taxa SELIC calculados sobre o parcelamento, com débitos do próprio PIS, COFINS, CSSL e IRPJ, sem as restrições impostas pela ré através de instruções normativas, tudo acrescido de correção monetária, incluindo-se os índices expurgados, e juros compensatórios (1%) desde o efetivo desembolso até dezembro de 1995, e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, além de juros moratórios até o trânsito em julgado.

Valor atribuído à causa: R\$ 375.395,92.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a ré a exigir da autora as quantias referentes ao PIS na forma instituída pelos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88. Desse modo, reconheceu o direito de compensar os valores pagos a maior pelo PIS, não atingidos pela prescrição decenal,

cujos comprovantes foram acostados aos autos, com valores vencidos e vincendos a título de PIS e demais tributos administrados pela SRF, afastando-se eventuais restrições operadas por atos infralegais. Correção monetária serão os mesmos aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se, ainda, os juros equivalentes à SELIC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela aplicação da prescrição decenal, além de sustentar a impossibilidade de compensação e de inclusão da taxa SELIC. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Adesivamente, a Autora requer a aplicação dos expurgos inflacionários e de juros desde o recolhimento indevido.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os pedidos formulados e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende da r. sentença, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e a correspondente compensação dos valores indevidamente recolhidos, omitindo-se a respeito da inclusão da multa e aplicação da taxa SELIC calculados sobre o parcelamento.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que a prestação jurisdicional deixou de pacificar o conflito em sua plenitude.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita.*

*Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.*

*2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)*

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

*1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente.*

*2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)*

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicados o recurso adesivo e a apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056739-52.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.056739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00567395220004036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal, extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE**

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU

D.E.Publicado em 18/5/2010).

Quanto as razões expandidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 31/01/97, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a

alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo. Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 MEDIDA CAUTELAR Nº 0011925-37.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.011925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BUENAVENTURA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.08098-4 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com a finalidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da medida cautelar nº 96.0008098-4, a fim de que, sustentando os efeitos da sentença proferida naquele feito, seja restabelecido o efeito ativo anteriormente concedido no agravo de instrumento nº 96.03.028514-5, no qual foi suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, tendo ocorrido, na sessão de 21/10/2010, o julgamento da apelação cível nº 2001.03.99.017179-8, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), tenho que desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539510-61.1996.4.03.6182/SP  
2001.03.99.000581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 96.05.39510-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fls.113 e documentos. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007173-60.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.049523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07173-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Nos presentes autos pendem de análise os embargos de declaração opostos pela Impetrante (fls. 314/320), contra o acórdão da Colenda 6ª Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (fls. 302/306).

Observo que, no primeiro grau de jurisdição foi concedida parcialmente a liminar, para o fim de determinar às instituições financeiras descritas à fl. 28 que procedessem ao depósito dos valores controvertidos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, do período compreendido entre 23.02.98 a 13.03.98, em conta específica, com remuneração similar à aplicada nas cadernetas de poupança (fls. 108/109).

Às fls. 336/338 a Impetrante requereu fossem expedidos ofícios às referidas instituições financeiras, tendentes a determinar a transferência dos depósitos realizados, nos termos do disposto na Medida Provisória n. 468/09.

Pela decisão de fl. 341, deferi o requerido e determinei a expedição de ofícios às instituições financeiras elencadas à fl. 28.

Em cumprimento a mencionada decisão, foram expedidos os ofícios aos gerentes das respectivas agências do Banco do Brasil S/A, do Banco da Amazônia, do Banco Noroeste do Brasil - BNB, da Caixa Econômica Federal - CEF, do Banco Nossa Caixa S/A, do Banco Bradesco S/A, do Banco Real S/A, do Banco Itaú S/A, do Banco Mercantil do Brasil - BMB, do Unibanco S/A, do Banco Safra S/A, do Banco Tókyo S/A e do Citibank N/A (fls. 345/357).

Por outro lado, nos termos da certidão de fl. 358, não foram expedidos ofícios ao Banco Meridional do Brasil S/A, Banco do Estado de Santa Catarina - BESC, Banco do Estado da Bahia S/A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, Banco do Estado do Amazonas S/A, Banco do Estado do Maranhão S/A, Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, Banco América do Sul S/A, Banco Bandeirantes S/A, Banco de Crédito Nacional S/A, Banco Sudameris Brasil S/A, Banco Abn Amro, Banco Mercantil de São Paulo, Banco Bmc S/A, Banco de Boston e Banco Excel Econômico S/A, na medida em que não foi possível para a serventia a obtenção de informações precisas acerca dos endereços das respectivas agências.

À fl. 370 o Banco Santander (Brasil) S/A informou que o Banco Abn Amro Real S/A foi por ele incorporado e solicitou informações acerca dos valores depositados e do número de protocolo dos depósitos.

Da mesma forma, o Banco do Brasil S/A informou não ter identificado os depósitos judiciais relativos aos presentes autos e, também solicitou informações tendentes à identificação deles (fls. 372/373).

O Banco de Tókyo-Mitsubishi UFJ Brasil S/A informou que, em cumprimento à liminar e, por não possuir cadernetas de poupança, procedeu ao depósito dos valores retidos de CPMF na contra aberta para este fim, qual seja, a de nº 9131, da agência 0265, da Caixa Econômica Federal (conforme informado às fls. 156/160). Ponderou, ainda, que diligenciou junto à CEF e obteve a informação de que não há saldo disponível na referida conta (fls. 375/433).

À fl. 434 o Banco Noroeste do Brasil informou que a conta n. 1156-0, mantida pela Impetrante em sua agência n. 0071, não sofreu desconto de CPMF no período de 23.02.98 a 13.03.98.

O Banco Safra S/A informou ter procedido à transferência, nos termos do determinado no ofício a ela encaminhado (fls. 435/445).

À fl. 447 o Banco da Amazônia solicitou informações acerca dos dados de transferência, tais como agência e identificador do depósito.

O Banco Bradesco S/A indagou se a transferência deveria se dar para a conta do juízo ou do tesouro nacional, requerendo fossem indicadas a agência e a conta. Ponderaram, ainda ser necessário os códigos da receita, de referência e do depósito (fls. 449/450).

À fl. 452 a Impetrante, ora Embargante comunicou a alteração em sua denominação social, requerendo a retificação na autuação do presente feito, para que passe a constar sua atual denominação social, qual seja, **BANCO CITICARD S/A**, bem como que as publicações sejam dirigidas somente aos advogados Rubens José N. F. Velloza - OAB/SP n. 110.862

e Luiz Eduardo de C. Girotto - OAB/ Sp n. 124.071. A referida petição veio acompanhada dos documentos de fls. 453/480.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, haja vista os documentos apresentados (fls. 453/480), **DEFIRO** o requerido à fl. 452, e **DETERMINO** sejam os autos encaminhados à UFOR, para que se proceda à retificação da autuação, nos termos do ali requerido. Passo à análise da questão relativa à transferência dos valores de CPMF, do período de 23.02.98 a 13.03.98, que deveriam ser retidos pelas instituições financeiras das quais a Impetrante era correntista à época, nos termos da liminar concedida nestes autos (fls. 108/109).

**Como anteriormente mencionado, pela decisão de fl. 341, em cumprimento à Medida Provisória n. 468/09, determinei a transferência dos valores relativos à CPMF, do período de 23.02.98 a 13.03.98, que, em obediência à liminar de fls. 108/109, as instituições financeiras apontadas à fl. 28 deveriam reter e manter depositado em conta destinada para esse fim, com remuneração idêntica à aplicada nas cadernetas de poupança, porquanto a determinação desses depósitos ocorreu anteriormente à vigência da Lei n. 9.703/98.**

Ressalto que a transferência deve observar ao disposto no art. 1º da referida medida provisória, convertida na Lei n. 12.099/09 que, em seu art. 2º, assim dispôs:

*"Art. 2º Os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1º de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998.*

A Lei n. 9.703/98, em seu art. 1º, por sua vez, determinou que:

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade."*

*(Destaquei)*

Diante de tal determinação, deparo-me com as seguintes situações:

1) A Caixa Econômica Federal - CEF, o Banco Nossa Caixa S/A, o Banco Itaú S/A, o Banco Mercantil do Brasil - BMB, o Unibanco S/A, e o Citibank N/A, quedaram-se inertes;

2) O Banco Santander (Brasil) S/A, incorporador do Banco Abn Amro Real S/A, o Banco do Brasil S/A, o Banco da Amazônia e o Banco Bradesco S/A solicitaram informações acerca dos depósitos e da transferência;

3) O Banco de Tóquio-Mitsubishi UFJ Brasil S/A informou que, em cumprimento à liminar e, por não possuir cadernetas de poupança, procedeu ao depósito dos valores retidos de CPMF na contra aberta para este fim, qual seja, a de nº 9131, da agência 0265, da Caixa Econômica Federal (conforme informado às fls. 156/160). Ponderou, ainda, que diligenciou junto à CEF e obteve a informação de que não há saldo disponível na referida conta (fls. 375/433);

4) O Banco Safra S/A informou ter procedido à transferência, nos termos do determinado no ofício a ele encaminhado (fls. 435/445);

5) O Banco Noroeste do Brasil informou que a conta n. 1156-0, mantida pela Impetrante em sua agência n. 0071, não sofreu desconto de CPMF no período de 23.02.98 a 13.03.98 (fl. 434); e

6) Não obstante o Banco Mercantil de São Paulo - FINASA esteja arrolado na certidão de fl. 358, há informação nos autos de que não houve retenção por parte dele, na medida em que a conta corrente n. 3.234.827-4 não foi movimentada no período compreendido entre 23.2.98 e 13.3.98, pelo que desnecessária a expedição de ofício para a referida instituição bancária.

Assim, devem ser reiterados os ofícios aos bancos mencionados nos itens 1 e 2, que deverão ser instruídos com cópias do documento de fl. 28, da liminar de fls. 108/109, do presente despacho, bem como do de fl. 341, determinando a transferência dos valores por eles retidos a título de CPMF, no período compreendido entre 23.02.98 a 13.03.98, no prazo de 15 (quinze) dias, salientando-se que os referidos bancos devem comprovar a transferência nestes autos ou, informar a este Juízo o não atendimento da determinação, motivadamente.

Do mesmo modo, deve ser expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que informe acerca do fato alegado pelo Banco de Tóquio-Mitsubishi UFJ Brasil S/A (fls. 375/433), qual seja, o destino dos valores depositados na conta poupança nº 9131, da agência 0265.

Por fim, determino à Impetrante que apresente informações acerca da atual denominação e endereço dos bancos mencionados na certidão de fl. 358, à exceção do disposto no item 6, quais sejam, Banco Meridional do Brasil S/A, Banco do Estado de Santa Catarina - BESC, Banco do Estado da Bahia S/A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, Banco do Estado do Amazonas S/A, Banco do Estado do Maranhão S/A, Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, Banco América do Sul S/A, Banco Bandeirantes S/A, Banco de Crédito Nacional S/A, Banco Sudameris Brasil

S/A, Banco Abn Amro, Banco Bmc S/A, Banco de Boston e Banco Excel Econômico S/A, tendentes a possibilitar a transferência requerida às fls. 336/338.

**Retifique-se a autuação, intime-se e oficiem-se.**

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007605-74.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARLINDO NANZER e outros  
: ARMANDO FORTUNATO  
: AUREO HENRIQUE DANTE  
: CLAUDIO TACIANO BOAVENTURA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EXCLUIDO : ARTEMIO MENEGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa que seja declarada a isenção de Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria paga pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, bem como a condenação da ré à restituição das importâncias recolhidas a título de imposto de renda, após a data das aposentadorias. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.171,00.

Às fls. 76 foi homologado, por sentença, a desistência formulada pelo autor Artemio Meneguel requerida fls 70/71 e por conseqüência a declaração do extinção do processo sem mérito com fundamento no art. 267, VII, do CPC. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa devidamente atualizado, a qual teve desistência da União Federal às fls. 94.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios recebidos pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, bem como condenar a Ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores no período em que vigorou a Lei 7.713/88, monetariamente atualizada. Tal restituição poderá ser feita, por opção dos autores, através do instituto da compensação (nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação determinada pela Lei nº 10.637/09) ou através do pagamento por precatório. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (art. 20, §§3º e 4º, do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, corrijo, de ofício, erro material do dispositivo da sentença, para considerar no sentido de parcial procedência do pedido, tendo em vista a fundamentação.

Em virtude disso fica decretada a sucumbência recíproca.

Rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação entre a petição inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE**

*DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 15/03/2001, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Restam prescritas as parcelas anteriores a 15/03/91.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Desse modo, o imposto de renda incidente sobre os valores objeto de aposentadoria complementar, percebidos pelos autores, a partir de 15/03/1991, são passíveis de repetição de indébito.

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

Friso que a repetição do indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre as parcelas das aposentadorias complementares anteriores 15/03/1991 restam prescritas.

Desse modo, uma vez que a concessão de aposentadoria do autor Arlindo Manzer deu-se a partir de 08/05/85 (fls.17), ocorreu prescrição parcial para os valores percebidos pelo mesmo.

Esclareço, ainda que deverá ser considerado o período integral da vigência da Lei nº 7.713/88, pois os autores mesmo após suas respectivas aposentadorias, continuaram a contribuir para o fundo de previdência privada - Petros.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, corrijo, de ofício, erro material do dispositivo da sentença, e dou parcial provimento à apelação de União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019848-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CVA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal interposta visando à declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher os débitos em atraso com a aplicação da taxa Selic e multa moratória, em razão da ocorrência da denúncia espontânea. Pretende, ainda, o parcelamento de seus débitos perante a União em 240 meses, bem como a compensação de supostos créditos de PIS e COFINS com demais tributos federais.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, entendendo que é devida a incidência da Taxa SELIC a título de juros e que a denúncia espontânea não ficou configurada.

Irresignada, a autora requer a reforma da r. sentença, reformando-se a sentença, com a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da SELIC.

É o suscito relatório. Decido.

No que tange à multa moratória, entendo ser incabível a exclusão da mesma em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º, in verbis:

*"§ 1º - Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."*

A respeito:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".**

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Pondo fim à celeuma de forma definitiva, o STJ, ao julgar recurso representativo da controvérsia, assim decidiu, conforme se observa do aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)*

É legítima a incidência da taxa SELIC, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.**

*1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.*

*2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-41.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GALLE CAR COM/ DE PECAS LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 26/02/93, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-32.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.008786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRIS AM COML/ LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 01/03/96 e 31/07/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011503-17.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.011503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DAMI AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 29/02/96 e 30/12/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012081-77.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JEBAN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 26/02/93 e 29/10/93, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025973-49.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.003253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.25973-1 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LÁPIS JOHANN FABER S/A com fulcro no art. 535, e seguintes do Código de Processo Civil, em face decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Alega a embargante omissão quando à apreciação da matéria ventilada em sede de apelação, vale dizer, a possibilidade de exclusão dos honorários advocatícios em face da revelia da parte adversa.

O recurso é tempestivo.

De fato, a decisão monocrática há de ser reformada para o fim de apreciar a matéria deduzida em sede de apelação (exclusão dos honorários advocatícios), tendo em vista que mérito da demanda não faz parte das questões por ela devolvidas.

Nesse sentido, quanto à questão envolvendo a declaração de revelia da União Federal, considero estar com a razão a apelante, haja vista a ausência de contestação nos autos, de forma a inviabilizar a percepção de honorários, tendo em vista que sua destinação ao patrono da parte vencedora visa retribuir o desenvolvimento do trabalho realizado nos autos.

Desta forma, é forçoso concluir ter-se quedado revel a União Federal, circunstância que, muito embora não a prejudique em relação ao mérito da causa (em razão do que prescreve o art. 320, II, do CPC), impede a fruição do benefício consistente nos honorários de advogado.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVELIA. VERBA INDEVIDA. CPC, ART. 20. LEI N. 8.906/94, ART. 22.*

*I. Os honorários advocatícios, sob a égide da Lei n. 8.906/94, art. 22, pertencem ao advogado da parte vitoriosa, como ressarcimento pelo seu trabalho, que é aferido, quando da sua fixação pelo juiz, de acordo com o grau do zelo demonstrado e a complexidade do trabalho desenvolvido, consoante o disposto no art. 20 do CPC. II. Destarte, se a parte ré, citada, não comparece nos autos em qualquer ato processual, deixando de contratar profissional para defendê-la, a sucumbência em tal verba perde a sua razão de ser, representando, em caso de vitória, mesmo assim, da revel, enriquecimento sem causa, desfigurando-se a natureza da honorária, que tem finalidade própria.*

*III. Recurso conhecido e provido, para excluir a condenação em honorários advocatícios.*

*(REsp 281.435/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2000, DJ 19/02/2001 p. 182)*

*PROCESSUAL CIVIL. REU REVEL VITORIOSO NA AÇÃO PROPOSTA PELO VENCIDO. CONDENÇÃO EM VERBA DE PATROCINIO: IMPOSSIBILIDADE.*

*RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - A LUZ DO ART. 20 DO CPC E DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA, O VENCIDO ARCARA COM OS HONORARIOS ADVOCATICIOS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE VENCEDORA. SENDO REVEL O VENCEDOR, OU SEJA, NÃO TENDO ELE COMPARECIDO EM JUIZO PATROCINADO POR ADVOGADO, NÃO HA QUE SE IMPOR AO VENCIDO CONDENÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, JA QUE TAL VERBA NÃO TERA DESTINATARIO.*

*AINDA QUE SE ADOTASSE A ORIENTAÇÃO A MEU VER ULTRAPASSADA EM VIRTUDE DO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI NUM. 8.906/1994 DE QUE OS HONORARIOS ADVOCATICIOS SÃO DESTINADOS A PARTE VENCEDORA, O ART. 20 DO CPC TEM COMO ESCOPO O RESSARCIMENTO DO VENCEDOR NAQUILO EM QUE ELE DESPENDEU PARA IR A JUIZO OU PARA DEFENDER-SE. ORA, SE O VENCEDOR NEM SEQUER COMPARECEU EM JUIZO, NADA GASTOU PARA REPRIMIR A AÇÃO PROPOSTA PELO VENCIDO. POR CONSEQUENCIA, NÃO HA DO QUE RESSARCI-LO.*

*II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 155.137/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 23/03/1998 p. 79)*

Pelo quanto acima exposto, reconsidero a decisão embargada para dar provimento à apelação, afastando a condenação de honorários advocatícios.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-97.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AVENIR DOS SANTOS FERREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio do qual o contribuinte pleiteia o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS sob a égide da Lei 9.718/98, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros no importe de 1% a partir de cada recolhimento indevido, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela SRF.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Em grau de apelação, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício

material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%.*

*COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação da COFINS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação (REsp 908.091/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 248).

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios as despesas e os honorários restam recíproca e proporcionalmente distribuídos, nos termos do art. 21 do CPC.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação, nos termos do § 1º-A, art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004525-41.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo, ainda, o direito da impetrante de recolher a COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, bem como à compensação da parcelas da COFINS recolhidas nos termos da Lei nº 9.718/98, entre março e setembro de 1999, com parcelas da própria contribuição.

Em sede de embargos de declaração, foi acrescentado ao julgamento a improcedência do pedido de compensação dos valores pagos a título de COFINS com CSSL, no período compreendido entre março e dezembro de 1999.

Em suas razões recursais, requer a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de 1/3 da COFINS recolhida no período de março a dezembro de 1999, com parcelas vicendas da própria COFINS ou de PIS, em razão da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê a compensação da COFINS apenas para as empresas que apurarem lucro líquido.

A União Federal, por sua vez, pugna em suas razões recursais pelo reconhecimento de julgamento *ultra petita*, pois não houve pedido em relação à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98 (base de cálculo e alíquota), de modo que deveria ter sido denegada a segurança.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, reconheço a ocorrência de julgamento *ultra petita* e reduzo a sentença aos limites do pedido, de vez que, realmente, as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, no que tange à base de cálculo e alíquota da COFINS, não fizeram parte do pedido inicial.

Assim, quando da análise dos embargos de declaração opostos pela impetrante, entendo que a segurança deveria ter sido denegada.

Quanto à possibilidade de redução da sentença *ultra petita*, assim temos, ilustrativamente, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.*

*A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.*

*Nego provimento ao agravo regimental.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)*

Quanto ao pedido de compensação da COFINS, ao meu ver a regra prevista no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98 não implica ofensa ao princípio da isonomia, pois quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%.*

*COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Ademais, tem-se que a regra prevista no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98 (revogado pela Medida Provisória nº 2037/00) constitui benefício fiscal concedido pelo legislador, de modo que a sua interpretação deve ser restritiva, não podendo alcançar hipóteses não previstas, como pretende a impetrante.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, e **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-70.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CORVINPEL IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/03/96 e 15/08/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-06.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.007227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA PRINCEZA DO PARQUE LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 31/01/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-15.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.007498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIGOR EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/02/96 e 15/07/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-80.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GALLE CAR COM/ DE PECAS LTDA

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a

jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:  
**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

3. *Recurso especial provido em parte."*

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. *Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. *Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.*

2. *A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/02/95 e 15/01/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050245-88.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : MACSOL MANUFATURA DE CAFE SOLUVEL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.06.13432-8 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2004.03.99.017105-2 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Oficie-se à CEF a fim de que proceda à transferência dos valores depositados nos autos desta ação cautelar para a conta à disposição do Juízo de 1º Grau, no processo nº 97.0613432-8, pois a ele cabe definir o seu destino.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020972-73.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.012047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.20972-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A **DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES** opõe embargos de declaração contra a decisão proferida por esta Relatora, em sede de apelação cível, negou-lhe seguimento.

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da impossibilidade de lei complementar ser alterada por medida provisória, e da inobservância do prazo de 30 dias para a conversão em lei da medida provisória.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relatório, decidido.**

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos, para apreciação do recurso de agravo legal interposto às fls. 179/199, do processo em apenso (2003.03.99.012048-9).

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TOPICO COBERTURAS ALTERNATIVAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da empresa Tópico Coberturas alternativas LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que denegou a segurança, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A Impetrante visa ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a incidência da receita sobre a locação de bens móveis na base de cálculo das referidas exações.

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Importante questão a ser discutida é a que diz respeito à natureza da locação de bens móveis.

Nesse sentido, trago à definição de locação de coisas trazida pelo vigente Código Civil:

*Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.*

Através do conceito acima, cabe-nos perquirir sobre a essência de seus elementos para que se defina incidência ou não da COFINS e do PIS sobre tais receitas.

Nessa linha, percebe-se que a locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel. Assim, torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

Destarte, sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, insere-se no conceito de prestadora de serviços, para efeitos de incidência da COFINS e do PIS. As empresas locadoras de bens móveis efetuam negócios jurídicos, de maneira habitual, os quais constituem prestações de serviços que são oferecidos aos clientes.

O fato gerador da COFINS e do PIS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços. Neste sentido, a empresa que loca bens móveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos bens móveis locados, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. O Texto Constitucional em seu artigo 195, inciso I, não restringe o conceito de faturamento, para excluir de seu âmbito o decorrente da locação de bens móveis.

A Carta Constitucional balizou o campo de incidência das contribuições destinadas a prover a seguridade social, imprimindo um caráter de universalidade ao respectivo custeio (art. 195 da CF).

O princípio da solidariedade social, que orienta o regime das contribuições sociais, fixa como exigência para a incidência fiscal a existência de um vínculo de emprego e da circunstância de o empregador auferir "faturamento", no sentido de renda, independentemente da natureza da atividade econômica, não tendo o artigo 195 da Carta Magna utilizado qualquer elemento de distinção no tocante às operações realizadas para o efeito de tipificação da receita tributável.

Neste sentido, as Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

A expressão prestação de serviços, contida na Lei Complementar nº 70/91, deve ser tomada no sentido de bem ou trabalho humano a ser utilizado por uma das partes com fim lícito especificado em contrato colimado entre as partes por determinado lapso temporal e com intuito de lucro, exegese que melhor se adequa ao sistema de financiamento da seguridade social planejado e instituído pelo constituinte. Assim, a locação de bens móveis insere-se na previsão das Leis Complementares 07/70 e 70/91, pelo que devidos o PIS e a COFINS sobre a receita decorrente dessa atividade. Destarte, nota-se que a locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "*sui generis*".

Não é outro o posicionamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.**

1. É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.
2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.
3. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.
4. Embargos de declaração acolhidos.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

Data da publicação: 06/09/2004

Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 534190

Processo: 200300858472 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000562841

Fonte: DJ DATA:06/09/2004 PÁGINA:167

**COFINS. CESSÃO DE USO DE SOFTWARE. INCIDÊNCIA.**

1. O faturamento obtido com o desenvolvimento de programas de computador - softwares - e sua posterior "locação", por meio de contrato de cessão de uso, afigura-se espécie de prestação de serviço a ensejar a incidência da COFINS.
2. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte a atividade de locação de bens móveis perfaz a hipótese de incidência da COFINS, assim, o faturamento obtido pela cessão onerosa de direitos de uso de software, espécie de bem móvel, já seria suficiente para configurar o fato gerador da COFINS e autorizar sua cobrança.

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 463194 Processo: 200104010808016  
UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 03/03/2004 Documento: TRF400094481 FONTE: DJU  
DATA:07/04/2004 PÁGINA: 216 DJU DATA:07/04/2004 RELATOR: JUIZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
DECISÃO: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.  
DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/04/2004 Referência legislativa: LEG-FED LCP-70 ANO-1991 ART-1 ART-2

Desse modo, não há falar-se em inconstitucionalidade da lei 9.718/98, pois, mesmo que este manto normativo estivesse maculado por algum motivo, seria legal a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, haja vista que remanesceriam as leis complementares 07/70 e 70/91.

No que se refere a incidência sobre o faturamento, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009."*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Isto posto, **dou parcial** provimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

LAZARANO NETO  
Desembargador Federal  
Relator

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027264-98.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COML/ DE DROGAS UBERABA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observado o art. 170-A do CTN, dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo, entretanto, a alíquota prevista no artigo 8º da mesma lei.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constituiu-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, e dou parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar a aplicação do artigo 170-A do CTN ao presente caso, nos termos 557, §1º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029782-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : RONALDO JOSE BISPO e outro  
: WILSON ROBERTO SANTANA  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual os impetrantes objetivam a não retenção na fonte de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria de previdência privada paga pela Fundação CESP.

A r. sentença concedeu a segurança, e por conseguinte, afastou a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre a parte do benefício a ser recebido pelo impetrante decorrente da contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas no período de 1989 a 1995; referente ao pagamento único da antecipação dos 25% da reserva constituída e bem assim, sobre os 75% restantes que serão pagos em parcelas mensais pela Fundação CESP. Registro, ainda, que caso já tenha sido efetuada a retenção por parte da Fundação, determino que a mesma efetue o pagamento ao contribuinte dos valores

descontados, procedendo, posteriormente, à compensação prevista no art. 8º da Instrução Normativa nº 600/05 da Secretaria da Receita Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença, para impedir a incidência do IR sobre a totalidade dos benefícios de previdência privada recebidos pelos apelantes, independentemente da época em que formada a reserva matemática garantidora de seus pagamentos.

A União Federal interpôs recurso de apelação, alegando que os créditos encontram-se prescritos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento das apelações.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 20/10/03, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 30/11/1998, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Sentença mantida, na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento às apelações dos impetrantes e da União Federal, e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 0004753-39.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : ITSA INTERCONTINENTAL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.00.023311-1 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2000.61.00.023311-1 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Oficie-se à CEF a fim de que proceda à transferência dos valores depositados nos autos desta ação cautelar para a conta à disposição do Juízo de 1º Grau, no processo nº 2000.61.00.023311-1, pois a ele cabe definir o seu destino.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DELLOITTE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, até o advento da Lei nº 10.833/03.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, no que tange à COFINS, bem como da majoração da alíquota para 3% pela Lei nº 9.718/98.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)**

Por fim, quanto à majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)**

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** aos recursos de ambas as partes e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010807-39.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : C C S CANOLA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à restituição dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo, entretanto, a alíquota prevista no artigo 8º da mesma lei.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II,*

da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Passo, então, ao exame do mérito.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -*

**PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015368-09.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta por **RIGESA CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação do débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.04.095960-08 (fls. 02/31).

A apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergado para o momento posterior ao da vinda da contestação (fl. 82).

A Ré apresentou contestação (fls. 88/91) e a Autora sua réplica (fls. 100/101).

A Ré informou que a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.095960-08 foi cancelada, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito (fl. 109). Apresentou, para tanto, o documento de fl. 110.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de processo Civil, e condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 119/122).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 147/159), pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 167/170), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que União Federal, posteriormente à interposição da presente ação anulatória, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.04.095960-08 foi cancelado, em razão de despacho da procuradora seccional (fls. 109/110), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual da Autora, em ver anulado o referido débito (nos termos dos art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Assim, deve provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Autora.

Por fim, tendo em vista o cancelamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da presente ação anulatória, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo que a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*, **CONDENO** a União ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do estatuto processual civil, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001082-87.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.001082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POSTO NOSSO RANCHO LTDA  
ADVOGADO : MIRIANE DE FREITAS SEGALLA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal, extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE**

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/04/98 e 30/10/98, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-94.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A

ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao processamento de recursos administrativos com o oferecimento de bens móveis como depósito prévio de 30% do valor discutido.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Pondo fim à discussão sobre o tema o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 373:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo."*

De modo que, por importar a exigência de garantia de instância para fins de processamento de recurso administrativo afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deve ser afastada.

A discussão sobre o tipo de bem a ser oferecido em garantia - se móvel ou imóvel - encontra-se superada frente à evidente inconstitucionalidade da exigência em si da garantia.

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056376-11.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : Nanci Aparecida Ragaini  
PARTE RE' : ANTONIO MORO MIRANDOPOLIS -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00008-0 1 V<sub>r</sub> MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeitos suspensivos, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirandópolis/SP que, nos autos de execução fiscal,

acolheu o pedido de preferência do agravado, Banco do Brasil, titular de direito de garantia real tendo por objeto o mesmo bem penhorado em favor da União Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos dos arts. 184 e 186 do CTN, deve prevalecer a preferência da União em se tratando de crédito tributário, ressalvando-se apenas os previstos pela legislação trabalhista. Dessa forma, o agravado, credor hipotecário, não poderia opor à União a garantia real de que é titular.

Concedido o pedido de efeito suspensivo (fls.46/48).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.81).

É o relatório.

Decido.

Infere-se dos autos que em relação aos imóveis objeto das matrículas n.º 1727 e 1728, foram registradas as hipotecas em favor do Banco do Brasil, para garantia de dívida consubstanciada em Cédula de Crédito Industrial, em 17/02/1998 (fls. 26 a 29 destes autos). Posteriormente, foram efetivadas as penhoras em favor da agravante, em 17/11/2003, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 33 e 35.

Prestes a ser levado o imóvel a 2ª praça, pediu o agravado que lhe fosse assegurado o direito de preferência, o que foi deferido pelo Juízo de origem, determinando que em caso de arrematação fosse assegurado o valor necessário à satisfação do crédito.

Tem razão a agravante, haja vista que embora a regra seja a de que a preferência se estabelece, entre credores da mesma natureza, em benefício daquele cuja penhora seja anterior, em se tratando de títulos de natureza diversa e contando um deles com privilégios assegurados pelo direito material, há que prevalecer a preferência em favor da União, mesmo que a penhora efetivada em seu favor seja posterior.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 187 do CTN:

*"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)."*

*"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)."*

Desse modo, o crédito fiscal, fundado em título da dívida ativa, prefere a qualquer outro, ressalvando os créditos decorrentes da legislação trabalhista ou do acidente do trabalho.

De acordo com o STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PENHORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 57 DO DECRETO-LEI Nº 413/69. ARTIGO 186 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*1. Esta Corte tem entendido que a impenhorabilidade de que trata o artigo 57 do Decreto-Lei nº 413/69 não é absoluta.  
2. O que determina o art. 57 do Decreto-lei 413/69 é a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. O privilégio constante de tal preceito é inoponível ao crédito fiscal.*

*3. O Código Tributário Nacional tem status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do Decreto-Lei 413/69, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis. A hipótese prevista no referido Decreto não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN.*

*4. De acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista.*

*5. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa.*

*6. Recurso especial improvido.*

*(REsp 672029 / RS ; RECURSO ESPECIAL2004/0107285-6; Ministro CASTRO MEIRA, Decisão de 17/03/2005; DJ 16.05.2005 pág. 319)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. CTN, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 6.830/80, ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO.**

*I - O crédito fiscal da autarquia federal tem preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, ex vi do art. 187, parágrafo único, do CTN e art. 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, ressalvados os créditos decorrentes de legislação trabalhista.*

*II - Na hipótese sub judice verifica-se que a autarquia provou a existência de ação de execução e penhora sobre o bem executado na ação movida pelo fisco estadual, portanto, correta a decisão que concedeu preferência ao crédito do INSS, determinando seu pagamento em primeiro lugar.*

*III - Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, 1ª Seção, ERESP 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julg. em 09/05/2002, publ. DJ 16/09/2002)*

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM OBJETO DE GARANTIA DE CÉDULA COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. ARTS. 184 E 186 DO CTN.**

*RECURSO PROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. 2. "O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa". Ademais, "é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis" (REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005). 3. Recurso especial provido." (STJ, 1ª T, Resp n.681402, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 21/08/2007, DJ:17/09/2007, pág.00211).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002939-91.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.002939-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : FUTURA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora que, em sede de remessa oficial, negou-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, ser a decisão monocrática *ultra petita*, na medida em que analisou questões que não foram objeto da lide.

**Feito breve relatório, decido.**

Por primeiro, entendo que o agravo legal deve ser recebido como embargos de declaração e serem acolhidos, para corrigir o erro material existente, de modo que a decisão de fls. 177/183 passe a ter a seguinte redação:

**"Vistos.**

*Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18.05.05, por FUTURA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando ver declarado seu direito de recolher a COFINS na forma da Lei Complementar n. 70/91, até a entrada em vigor da Lei n. 10.833.03, haja vista a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota, instituídas pela Lei n. 9.718/98.*

*Postula, outrossim, a compensação das quantias recolhidas indevidamente com base na Lei n. 9.718/98, a título de COFINS, com parcelas vencidas da mesma exação, relacionadas na Execução Fiscal n. 2004.60.02.001688-1.*

*Alternativamente, postula a redução do valor cobrado na referida execução fiscal, a fim de que seja calculado nos termos da Lei Complementar n. 07/70 (fls. 02/11).*

*À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/46.*

*A União Federal apresentou contestação às fls. 72/102.*

*O MM. Juízo a quo concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à COFINS, porventura devidos pela Autora, cobrados com base no §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98. Por conseguinte, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da Autora de recolher a COFINS de acordo com a LC n. 70/91, e compensar as quantias pagas indevidamente, relativas aos anos de 2001, 2002 e 2003, com parcelas vincendas da mesma exação, atualizadas nos termos da Resolução n. 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, com a aplicação da taxa SELIC (fls. 105/109).*

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS (Fls. 115/127).

Com contrarrazões (fls. 154/158), subiram os autos a esta Corte.

A Autora peticionou à fl. 164, requerendo a desistência do recurso de apelação, haja vista seu interesse em parcelar o débito objeto da presente ação, pedido com o qual a União Federal manifestou concordância (fl. 167).

Intimada a se manifestar, a União Federal concordou com o pedido formulado pela Autora (fl. 115).

O MM. Juízo a quo determinou a remessa dos autos a esta Corte, por força do exame necessário, consoante fl. 168.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 12), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 115/127), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Estando a sentença submetida a reexame necessário, passo à análise da controvérsia.

Com efeito, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre faturamento e receita bruta, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO**

AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".  
(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.** 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDADA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Cumprir assinalar, outrossim, que, ao julgar o RE 527.602, com base no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do referido art. 8º, por entender não existir a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota de tributos.

Por tais fundamentos, entendo que a Autora continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.  
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".  
(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 18.08.05, razão pela qual deveria ser aplicada a Lei n. 10.637/02. Contudo, em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido, a compensação das parcelas indevidamente recolhidas a título de COFINS deverá ser realizada apenas com parcelas vencidas da mesma exação, tal como requerido na exordial.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.
  2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
  3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
  4. Embargos de divergência conhecidos e providos."
- (STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010".

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO**, para corrigir o erro material existente, consoante fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter suspensão do processo administrativo 19515.000.829/2004-72, até o trânsito em julgado do mandado de segurança 1999.61.06.002495-9.

### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para suspender o andamento do procedimento administrativo mencionado até julgamento final do feito.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

A União Federal, apela requerendo a extinção da ação por falta de interesse processual, pela não demonstração do direito líquido e certo necessário a embasar a pretensão.

A impetrante, em contra-razões, requer não seja conhecido o recurso da Apelante em razão da perda superveniente do objeto que se discutia nos presentes autos, já que o processo 1999.61.06.002495-9 foi julgado favorável à apelada (trânsito em julgado em 24/11/2006 e baixa definitiva em 07/12/2006), ensejando o arquivamento do processo administrativo que se pretendia suspender com o presente processo.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liminar.

Ante o exposto, **julgo prejudicada a apelação** e a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SAFIRA PARTICIPACOES LTDA e outros  
: SAFIRA TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA  
: BUENINVEST REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
: STROMBOLI IMPORTADORA DE MATERIAS PRIMAS LTDA  
: BUENA CIA SECURITIZADORA S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e Safira Participações LTDA e outros, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora a não se submeter ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, bem como garantir a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, respeitado o prazo prescricional de dez anos. a compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da SRF, nos exatos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, devendo incidir a Selic. Sem condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Irresignadas, a autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão)."*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Todavia, no presente caso, em homenagem a vedação da *reformatio in pejus*, a compensação dar-se-á conforme entendimento de primeiro grau.

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Correção monetária mantida, porquanto de acordo com a Resolução nº 561/07 - CJF.

Isto posto, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011366-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças nos termos da Lei nº 10.637/02, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, e observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II,*

da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*ERESP 1018533 / SP*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011714-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LEVESA LESTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de contribuições de mesma espécie, após o trânsito em julgado, e observada a prescrição quinzenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja assegurada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contudente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a*

*repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNOLABOR PRODUTOS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observado o art. 170-A do CTN, dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo, entretanto, a alíquota prevista no artigo 8º da mesma lei.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

No que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**  
*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(*REsp* 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp* 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no *Eresp* 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(*REsp* 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, e dou parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar a aplicação do artigo 170-A do CTN ao presente caso, nos termos 557, §1º do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015758-57.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, para afastar, no recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, os termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, por inconstitucionalidade, e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. A sentença determinou a atualização dos créditos, pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70/91.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Por outro lado, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base imponible da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)**

No tocante à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:**

**a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);**

- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constituiu-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

(*REsp 1018533 / SP, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009)*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, resguardando-se ao Fisco o direito à conferência das contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (*REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005*).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(*REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki*).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no *Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a*

expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027026-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : THOMAS TECNICA COML/ ELEMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a majoração da alíquota da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98. É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando faticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Isto posto, com fundamento na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-73.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.003366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE PETROPEN LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexistência do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de contribuições de mesma espécie, após o trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja reconhecida a inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, no que tange ao PIS e COFINS não-cumulativos, bem como assegurar a compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)**

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da proposição da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-25.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEACU ARMAZENS GERAIS S/A  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de contribuições de mesma destinação.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja reconhecida a inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, no que tange ao PIS e COFINS não-cumulativos.

A União Federal, por sua vez, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base imponible da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-50.2005.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : L B EMPREENDIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: B J EMPREENDIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por contribuintes em face da União Federal, postulando o direito de não recolher os valores vincendos da COFINS, pois são empresas cujo objeto social é a locação de bens imóveis e/ou móveis próprios, pois as receitas por elas auferidas não enquadram na definição de faturamento contida no art. 2º da LC nº 70/91.

Subsidiariamente, caso não acolhido o pedido principal, requer a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota estabelecida pelo art. 8º da Lei 9.718/98.

O M.M Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor emprestado à causa devidamente corrigido.

Em grau de apelo, os autores pugnam pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos. Senão vejamos:

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Com relação à tributação das locações de bens móveis e imóveis pela COFINS, a questão cinge-se à natureza desta atividade.

Nesse sentido, trago à definição de locação de coisas trazida pelo vigente Código Civil:

*Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.*

Através do conceito acima, cabe-nos perquirir sobre a essência de seus elementos para que se defina incidência ou não da COFINS sobre tais receitas.

Nessa linha, percebe-se que a locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel. Assim, torna-se evidente a prestação de serviços insita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

Destarte, sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, insere-se no conceito de prestadora de serviços, para efeitos de incidência da COFINS. As empresas locadoras de bens móveis efetuam negócios jurídicos, de maneira habitual, os quais constituem prestações de serviços que são oferecidos aos clientes.

O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, seja nos moldes das LC 70/91 (aplicável também no período de vigência da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, em razão de sua inconstitucionalidade), seja conforme a Lei 10.833/03. Neste sentido, a empresa que loca bens móveis e/ou imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos bens móveis locados, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Neste sentido, a Lei Complementar 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo da COFINS, não impede que a tributação incida sobre locações de bens móveis e/ou imóveis.

A expressão prestação de serviços, contida na Lei Complementar nº 70/91, deve ser tomada no sentido de bem ou trabalho humano a ser utilizado por uma das partes com fim lícito especificado em contrato colimado entre as partes por determinado lapso temporal e com intuito de lucro, exegese que melhor se adequa ao sistema de financiamento da seguridade social planejado e instituído pelo constituinte.

Assim, a locação de bens móveis e imóveis insere-se na previsão da Lei Complementar 70/91, pelo que devido a COFINS sobre a receita decorrente dessa atividade.

Destarte, nota-se que a locação de bens, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

Não é outro o posicionamento da jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.*

*2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1080564/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010)*

Finalizando qualquer dúvida acerca do posicionamento do seu posicionamento no sentido da legitimidade da COFINS sobre a locação de bens móveis, o STJ sumulou a questão nos seguintes termos (Informativo 426).

*SÚMULA N. 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.*

Desse modo, inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência da COFINS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência da LC 70/91.

Não merece melhor sorte o pedido consistente na exclusão da alíquota majorada pela Lei 9.718/98, visto que seu art. 8º conflita com o princípio da isonomia, já que poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL. A propósito, transcrevo o dispositivo:

*"Art 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.*

*§ 1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo."*

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%.*

*COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Diante das considerações ora expedidas, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008061-15.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E CAL CAMPINAS LTDA e outro  
: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO CAL E FERRO PEDREIRA LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.05.004933-9 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que o agravo de instrumento nº 2005.03.00.080716-0 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgado, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0047899-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.00.060029-2 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que houve a prolação de decisão monocrática terminativa da apelação cível nº 1999.61.00.060029-2 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091774-82.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AUMUND LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017578-9 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO****Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUMUND LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inocorrência da prescrição da pretensão executiva, em relação aos débitos referentes ao PIS e à COFINS, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, inicialmente, que o Juízo monocrático não se pronunciou acerca da aplicação da prescrição do crédito executado relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, questionada por ocasião da apresentação da primeira exceção, e que, por lapso, deixou de ser ratificada na impugnação oposta após as retificações das CDA's.

Sustenta, em síntese, competir exclusivamente à lei complementar fixar os prazos prescricional e decadencial de tributos, inclusive das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, de modo que os débitos em cobro não se subsomem ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.212/91.

Desse modo, o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da DCTF pelo contribuinte.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, concedi parcialmente o efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da execução em relação aos créditos referente à COFINS e ao PIS, vencidos em 03/99 até 01/2000, determinando a intimação da Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 483/488).

A Agravante opôs embargos de declaração contra a denegação do seu pedido de efeito suspensivo (fls. 493/496).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 499/503).

A União Federal apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento e processamento como agravo regimental (fls. 504/508). Contudo, com o advento da Lei n. 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecurável, tornando, assim, sem efeito o mencionado processamento (fl. 510).

Às fls. 514/517, a Agravante requereu o provimento do presente recurso, colacionando cópia da petição da União Federal, na qual pede o cancelamento da inscrição n. 80.2.05.012508-49 (fl. 518).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez que a ação foi ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inocorrência de prescrição dos referidos débitos.

Por primeiro, esclareço que, tendo em vista o pedido da Exequente de cancelamento da CDA n. 80.2.05.012508-49 (fl. 518), julgo prejudicado o pedido em relação à referida inscrição, em razão de carência superveniente do interesse recursal.

Assim, no que tange às demais CDA's, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. Dessa forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nessa linha firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.**

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos no período de 10.03.99 a 14.01.2000 - CDA's substituídas ns. 80.7.05.005279-75 (fls. 424/430) e 80.6.05.017797-41 (fls. 438/444); 2) a entrega das declarações retificadoras de ns. 000100200321644157, 000100200381495824 e 000100200331608070 deu-se em 09.10.03 (fls. 103, 140 e 144) e 3) a execução foi ajuizada em 28.03.05 (fl. 26), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, por improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091774-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AUMUND LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017578-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Tendo em vista a decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração de fls. 493/496, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALLKAL IND/ E COM/ DE AGUARDENTE E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : CASSIO ALESSANDRO SPOSITO  
No. ORIG. : 03.00.00006-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional), contra sentença que substitui a taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como índice de correção monetária, pelos juros moratórios legais de 1% ao mês.

Em suas razões recursais, a embargada pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

**DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.**

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Por todo o exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040467-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CUNHENSE LTDA e outros

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PONTES XAVIER

APELADO : ENOS JOSE ARNEIRO GALVAO DE CASTRO

: CLAUDIO GALVAO DE CASTRO  
: MARIA LUCIA PASIN ARNEIRO DE CASTRO  
: FABIO HENRIQUE DE CASTRO RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00019-4 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional), contra sentença que declarou inconstitucional a taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como índice de correção monetária.

Em suas razões recursais, a embargada pugna pela total reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.*

*1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

*2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

*3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).*

(...)

*10. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.*

*1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.*

*2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA.*

REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Por todo o exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BARRYBRAS EMPRESA DE PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observado o art. 170-A do CTN, dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do*

*indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Passo, então, ao exame do mérito.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada". (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019760-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOTOPTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, para o fim de reconhecer o direito da autora à compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EResp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

*(EResp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).*

*4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)*

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

*1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.*

*Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.*

*3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.*

*4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;*

*(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)*

Isto posto, na linha do entendimento dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023624-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ROLAND BRASIL IMP/ EXP/ COM/ REPRESENTACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo, entretanto, a alíquota prevista no artigo 8º da citada lei.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Em sede de preliminar, anoto não haver interesse recursal da União Federal no que se refere ao pleito de aplicação da prescrição quinquenal, haja vista que a sentença recorrida aplicou a referida tese, conforme trecho que ora se transcreve: *"No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27.10.2006, ou seja, posteriormente ao início da vigência do referido diploma legal, aplicando-se a ele o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador"*.

Refuto, outrossim, a alegação de se tratar de impetração contra lei em tese. Isso porque o impetrante se insurge contra tributo que alega indevido, recolhido em observância à lei que incidiu no caso concreto.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento no sentido de ser o mandado de segurança ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213 do STJ).

Afasto também a alegação de falta de comprovação do indébito, considerando que as cópias fazem a mesma prova dos originais, à míngua de impugnação da parte contrária, nos termos dos artigos 365, inc. IV, 370 e 372, todos do Código de Processo Civil.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EResp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EResp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, na linha do entendimento dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027226-81.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Leis 9.715/98 e 9.718/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior, bem como autorização para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos. A sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, bem como nos termos da MP nº 66/02, reconhecendo o direito da impetrante de compensar o indébito, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a prescrição decenal, bem como a inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, o afastamento do art. 170-A do CTN, e por fim a inconstitucionalidade da Lei nº 10.637/02.

A União Federal também apelou, pugnando pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.005073-1) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

*"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."*

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."*

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

*"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Galloti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Assim, devem ser incluídos na compensação os créditos correspondentes ao período em que a MP 1.212/95 desrespeitou a anterioridade nonagesimal.

No tocante aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, mesmo em se aplicando o prazo decenal, tais créditos estariam prescritos, considerando a data do ajuizamento da ação (13/12/2006).

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a*

*impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por fim, quanto à majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)*

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os §§ 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentado questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002(artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Saliento, outrossim, a legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Nada impede a adoção desta técnica de arrecadação para as contribuições sociais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a qual deve ser aferida e concretizada pelo legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da proposição da ação.

A guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJP, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a

expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmado na E. Sexta Turma desta Corte.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A do CTN, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** a ambos os recursos e à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e não conheço do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003133-48.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexistência da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de contribuições de mesma espécie, após o trânsito em julgado, e observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS, bem como assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da*

realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.** (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996,

porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-72.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FERREIRA NEVES ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação imediata das diferenças com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e observada a prescrição quinquenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja assegurada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescida de correção monetária e juros de mora.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

Quanto ao agravo retido em apenso (2006.03.00.087745-1), tenho que não deve ser conhecido, a teor do que estabelece o § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco"

(cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.715/98. Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, **dou parcial provimento**

à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010099-15.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PETRO BADY COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer inconstitucional o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, prevalecendo a cobrança do PIS e da COFINS sobre o faturamento, nos termos da LC nº 07/70 e 70/91 e modificações posteriores, somente excluída a dita Lei, declarando restituíveis, a partir do trânsito em julgado desta, os valores indevidamente recolhidos a tal título, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. A atualização será feita nos termos do Provimento nº 64/05 - COGE, com juros de mora de 12% ao ano a contar da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os*

*cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-56.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : TATIANE THOME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao processamento de recursos administrativos sem a exigência de arrolamento de bens e direitos no equivalente a 30% do valor do crédito fiscal constituído em auto de infração.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. °, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Pondo fim à discussão sobre o tema o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 373:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo."*

De modo que, por importar a exigência de garantia de instância para fins de processamento de recurso administrativo afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deve ser afastada.

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004698-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e Combuluz Distribuidora de Produtos de Petróleo LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para autorizar que a impetrante recolha o PIS tendo como base de cálculo o faturamento, este entendido como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza", tal como ocorria na vigência da LC nº 07/70, mantidas, quanto ao mais, as alterações legislativas posteriores, e a COFINS com a alíquota instituída pela MP nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.718/98 (3% - três por cento), observada, contudo, a base de cálculo (faturamento) prevista na LC nº 70/91, mantidas todas as demais alterações produzidas pela Lei nº 9.718/98.

Para a compensação, que poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, os valores indevidamente recolhidos serão corrigidos pelos mesmos critérios empregados pela SRF para atualização de seus créditos tributários. Determinou, ainda, que deve ser obedecido o limite imposto pela LCnº 118/05, e, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, a execução será efetuada após o trânsito em julgado.

Irresignadas, a autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

Cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas: Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal. Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009."*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Isto posto, **não conheço** do agravo retido, **dou parcial** provimento à apelação da autora e **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-81.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA INDL/ DE TRABALHADORES TEXTEIS-  
COOPERTEX  
ADVOGADO : FABRICIO LOPES AFONSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA INDUSTRIAL DE TRABALHADORES TEXTEIS - COOPERTEX em face da UNIÃO FEDERAL visando à declaração de inconstitucionalidade da cobrança da COFINS e PIS, ante a espúria revogação da isenção a que se refere o art. 6º, I, da LC 70/91. Também requer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A antecipação da tutela foi indeferida, desfiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O M.M Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em apelação, a Autora pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arremetidas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos. (AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção conferida às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, por conta da manifesta inadmissibilidade e contrariedade das razões recursais com o posicionamento unânime da jurisprudência no âmbito do STF e STJ, respectivamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022180-77.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA  
ADVOGADO : CLOVIS HENRIQUE DE MOURA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação anulatória de débito fiscal, para anular parcialmente o débito decorrente do auto de infração impugnado, no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS procedida pela Lei nº 9.718/98.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que seja reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3%, pela Lei nº 9.718/98.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por fim, quanto à majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026175-98.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E  
DEMAIS PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA SAUDE DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS DENTISTAS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE SÃO CARLOS - ODONTOCRED SÃO CARLOS em face do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA 8ª REGIÃO através do qual almeja o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ato cooperado compreendido na captação de cooperado, empréstimos a cooperados e aplicações financeiras de recursos de cooperados.

A liminar foi deferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Em grau de apelação, a União Federal alega, preliminarmente, a decadência do direito à impetração e, no mérito, pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento do agravo retido e da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Ademais, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único da Lei 1533/51, reproduzido na Lei 12.016/09.

Outrossim, afasto a preliminar suscitada em sede de apelação. Isso porque, em mandado de segurança de natureza preventiva, não há falar-se em decadência, já que o dies "a quo", vale dizer, o momento a partir do qual se manifesta o ato coator, sequer iniciou-se. Nesse sentido, o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.*

*1. Tem natureza preventiva o mandado de segurança por meio do qual se objetiva que a autoridade impetrada abstenha-se de autuar a impetrante pela utilização retroativa do IPC como índice de correção monetária aplicável às demonstrações financeiras de balanço do ano de 1990.*

*2. Tratando-se de mandamus preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (agora art. 23 da Lei 12.016/09).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1056706/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010)*

Após tais considerações, passo ao exame do mérito para, desde logo, destacar que, hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido,*

senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraíam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

Ainda que assim não fosse, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção conferida às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Todavia, esta regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS e do PIS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Dessa forma, ainda resta saber se os atos praticados pela cooperativa de crédito têm natureza ínsita ao seu objetivo social ou se caracterizam como negócios sujeitos à incidência da exação em comento.

Consoante art. 3º da Lei 5.764/71, as cooperativas são sociedades, inobstante se assemelhar às associações, que conjugam pessoas para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum, sem o intuito de lucro.

Portanto, a "*affectio societatis*" das cooperativas reside na comunhão de interesses entre os cooperados, com igual vantagem para todos.

Atenta às peculiaridades desse formato social, a legislação tratou de dar disciplina jurídica distinta para os atos cooperados (aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas), considerando-os como renda não-tributável, excetuado o fornecimento de bens e serviços a não-associados cuja contabilização deverá ocorrer em separado (art. 111 da Lei 5.464/74).

Ademais, cabe anotar que são vedadas às cooperativas de crédito, por força de sua lei de regência, a realização de negócios jurídicos com não-cooperados, salvo autorização expressa por lei.

A regulamentação a que se refere o parágrafo único da Lei 5.764/71 advém da Resolução BACEN nº 3.106/2003, segundo a qual as cooperativas de crédito podem captar recursos e emprestá-los apenas de seus associados.

Destarte, as cooperativas desse ramo de atividade só praticam atos cooperados e, portanto, não produzem faturamento na medida em que a renda que paira sobre tais negócios não pertence à cooperativa mas aos seus associados de maneira proporcional, visto que, como dito alhures, não visam ao lucro.

Portanto, receita e faturamento, nessas cooperativas de crédito, inexistem, de maneira que também não há, por decorrência lógica, fato gerador da COFINS e do PIS.

A fim de aclarar a situação das cooperativas de crédito, surgiu a Lei 11.051/04 que finalizou a discussão em comento, trazendo a seguinte redação em seu art. 30, in verbis:

*As sociedades cooperativas de crédito e de transporte rodoviário de cargas, na apuração dos valores devidos a título de Cofins e PIS-faturamento, poderão excluir da base de cálculo os ingressos decorrentes do ato cooperativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e demais normas relativas às cooperativas de produção agropecuária e de infra-estrutura*

O STJ, realizando sua função institucional de uniformizar o entendimento acerca da lei federal, assim pacificou sua jurisprudência, conforme excertos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.**

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988.2-SP, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995.3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).
3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. Lex generalis convive com a lex specialis.
4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.
5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.
6. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
7. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.
8. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).
9. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)
10. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.
11. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Conseqüentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.
12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.
13. A intributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.
14. Agravo regimental desprovido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO..NUM:

Processo: 200702739337 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 19/08/2008 Documento: STJ000337163

Fonte: DJE DATA:29/09/2008

Relator(a): Luiz Fux

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71.

1. Milita em favor das normas jurídicas a presunção de que foram recepcionadas pelo sistema normativo ante a ruptura constitucional.

Enquanto não provocada a Suprema Corte ou declarada a não-recepção, a Lei n.º 5.764/71 continua em pleno vigor, não havendo óbice ao conhecimento do recurso especial por violação de um ou alguns de seus dispositivos.

2. O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base impositiva para o PIS.

3. Já os atos não cooperativos geram faturamento à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação (art. 87 da Lei n.º 5.764/71).

4. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS.

5. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados.

6. Atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN n.º 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por consequência, não titularizam faturamento, afastando-se a incidência do PIS.

7. A reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo.

8. Qualquer que seja o conceito de faturamento (equiparado ou não a receita bruta), tratando-se de ato cooperativo típico, não ocorrerá o fato gerador do PIS por ausência de materialidade sobre a qual possa incidir essa contribuição social.

9. Recurso especial provido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 591298 Processo:

200301633711 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 27/10/2004 Documento: STJ000227502

Fonte: DJ DATA:07/03/2005 PG:00136 RDDT VOL.:00116 PG:00153

Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI 5.764/1971.

REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.

4. Não incide Cofins sobre o resultado positivo relativo a toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971. Precedentes do STJ.

5. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. Embargos de Declaração da cooperativa acolhidos, para integralizar o decisum, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 523.617/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033672-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança em que a impetrante requer provimento jurisdicional que lhe garanta seu direito líquido e certo de reaver os valores depositados a título de depósito recursal, nos autos dos Processos Administrativos que menciona.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Pondo fim à discussão sobre o tema o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 373:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo."*

Não conheço do agravo retido, uma vez não reiterado nas razões de apelação da União Federal.

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006882-36.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DE FATIMA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068823620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa que seja declarada inválida a cobrança do Imposto de Renda sobre os valores pagos mensalmente pela PETROS a título de complementação ou suplementação de aposentadoria com a condenação da ré à restituição de tais quantias desde a concessão do benefício, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 23.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, declarando a ocorrência de bis in idem quando da tributação da percepção dos proventos de aposentadoria complementar, e, com isso, determinando que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, seja descontado, do valor da aposentadoria complementar recebida, o valor das contribuições que a beneficiária verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei nº 7.718/88. Condenou a ré a restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, desde a data de sua concessão, cuja base de cálculo não tenha seguido o quanto determinado nesta sentença. Os valores passíveis de restituição deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento, pela UFIR, até 31/12/95, e pela SELIC, a partir de 01/01/96. Sem condenação em juros, porquanto são inacumuláveis com a taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento das despesas processuais do autor, atualidades desde o desembolso de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal d 3ª Região.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00, a ser atualizado a partir da publicação da sentença nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal d 3ª Região (Art. 20, §4º, do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, para que seja extinto o presente feito sem julgamento do mérito, nos termos do p.º, do art. 284, do CPC, em virtude ausência de documentos indispensáveis a propositura da presente ação; ou seja declara a prescrição da pretensão da apelada no que atine aos valores recolhidos por ela no interregno de maio de 1998 a agosto de 2002; seja determinada a liquidação de sentença e a condenação da recorrida nos ônus da sucumbência.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação

entre a petição inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo. Quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
- 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
- 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
- 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*  
*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*  
*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
- 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*  
*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 16/08/07, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 27/05/1998, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação de União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007994-40.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA TORRES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079944020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa que seja declarada inválida a cobrança do Imposto de Renda sobre os valores pagos mensalmente pela PETROS a título de complementação ou suplementação de aposentadoria com a condenação da ré à restituição de tais quantias desde a concessão do benefício, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Da decisão do deferimento do pedido de tutela antecipada a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por não estarem presentes os requisitos legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, declarando a ocorrência de bis in idem quando da tributação da percepção dos proventos de aposentadoria complementar, e, com isso, determinando que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, seja descontado, do valor da aposentadoria complementar recebida, o valor das contribuições que a beneficiária verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei nº 7.718/88. Condenou a ré a restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, desde a data de sua concessão, cuja base de cálculo não tenha seguido o quanto determinado nesta sentença. Os valores passíveis de restituição deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento, pela UFIR, até 31/12/95, e pela SELIC, a partir de 01/01/96. Sem condenação em juros, porquanto são inacumuláveis com a taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento das despesas processuais do autor, atualidades desde o desembolso de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal d 3ª Região.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00, a ser atualizado a partir da publicação da sentença nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal d 3ª Região (Art. 20, §4º, do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, para que seja limitada a restituição dos valores retidos a título de IR sobre a complementação de aposentadoria, às contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário. Outrossim, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, e, por conseguinte, afastada a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas em tela, no período anterior a 26/09/2002.

Relatado o necessário, decidido.

Inicialmente, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

Quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 26/09/07, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 17/06/2002, a aplicação da prescrição quinquenal é de rigor. Restam prescritos os valores recolhidos anteriores à 26/09/2002.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, dou provimento à apelação de União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-95.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELSO LUIZ BARBOSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a exclusão dos valores recebidos como complementação de aposentadoria, pagos pela FUNDAÇÃO CESP, da base de cálculo do IRPF, e a repetição de tudo o que foi pago a tal título, com correção monetária e juros. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00.

A r. sentença julgou procedente, em parte, o pedido do autor, condenando a ré a restituir-lhes os valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre as parcelas de complementação de aposentadoria", pagas pela Fundação CESP, proporcionalmente ao período compreendido entre 1º/01/89 e 31/12/95 e relativas às contribuições por ele vertidas, corrigidos pela SELIC, e respeitada a prescrição dos créditos anteriores a 18/05/2002. Para efeito de apuração da proporcionalidade, as contribuições do autor deverão se corrigidas monetariamente, pelos índices vigentes em cada período. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando inicialmente falta de documentos essenciais à propositura da ação e no mérito requer a total improcedência do pedido.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação entre a petição inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento*

*do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº 140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

À minguada de impugnação mantida a prescrição quinquenal.

Sentença mantida, na sua integralidade, inclusive sobre a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à impetrante que proceda à compensação dos valores pagos indevidamente a título de COFINS, cobrados com base de cálculo previsto no artigo 2º e 3º da lei nº 9.718/98, salvo quanto à alíquota prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98. A compensação concedida refere-se nos termos da petição inicial, no período de fevereiro/99 e dezembro/03, com outros tributos administrados pela SRF, aplicada a correção e juros, bem como a prescrição decenal e os artigos 170 e 170-A do CTN. Honorários indevidos.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação da União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

Cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.  
(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

No que se refere a atualização monetária, uma vez que de acordo com a Resolução 561/07 - CJF, fica mantida conforme decisão monocrática.

Isto posto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito das impetrantes de compensar as contribuições recolhidas relativas a COFINS e PIS, no período descrito no pedido inicial, atualizadas pela taxa Selic, com contribuições administradas pela SRF, sem prejuízo da fiscalização da compensação realizada pela impetrante, ficando obstada a imposição de qualquer penalidade por parte da autoridade coatora. Custas na forma da Lei. Indevida a verba honorária.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins.*

*Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:  
a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);  
b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;  
c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;  
d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;  
e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;  
f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

A correção monetária fica mantida conforme decisão de primeiro grau, uma vez que de acordo com a Resolução nº 561/07 - CJF.

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007090-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.11839-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.010177-9 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011914-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006406-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SCAGLIUSA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado para o fim de afastar as alterações promovidas no recolhimento da COFINS pela Lei nº 9.718/98. Argumenta a apelante que a presente impetração dirigiu-se tanto contra a alteração promovida pela Lei 9.718/98 na alíquota da COFINS quanto em sua base de cálculo, entretanto, a sentença omitiu-se quanto a esse último pedido, visto que apreciou apenas a questão relativa à alíquota. Pleiteia, assim, a reforma da sentença, renovando os argumentos trazidos na inicial relativos à inconstitucionalidade do mencionado diploma legal.

A União Federal apresentou contra-razões às fls. 156/173 e o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 176/177).

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os fundamentos apresentados na inicial e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende dos autos, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apenas apreciou a questão referente à majoração de alíquota perpetrada pela Lei 9.718/98, por entender que a impetração apenas dirigia-se a esse ponto.

Entretanto, apesar da falta de apuro técnico, pode-se extrair, ainda que com algum esforço, que a declaração de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo também se compreende na causa de pedir da presente demanda, devendo, pois, ser analisada. Transcrevo, por oportuno, trecho da inicial de onde é possível extrair-se tal ilação:

"Dessa forma, em sendo instituída a contribuição COFINS por Lei Complementar, não poderia ter sua alíquota e base de cálculo modificadas por lei ordinária, sabidamente de hierarquia inferior" - fl. 06.

E em outra passagem:

"Assim, por inconstitucional, por inequívoca ofensa ao princípio da hierarquia das normas, a pretensa majoração da alíquota e de base de cálculo da COFINS indevidamente promovida pelos artigos 3º, §1º e 8º, caput, ambos da Lei Ordinária nº 9.718/98." - fl. 08

Destarte, observa-se claramente tratar-se de sentença com vício de julgamento, uma vez que não foi analisado uma das teses formuladas na inicial.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula, devendo os autos retornar à origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra PETITA*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é *CITRA PETITA*, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de *CITRA* e *extra PETITA* para anular a *SENTENÇA* e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA: 16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025906-25.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : PAULO CESAR MARTINS SALES  
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor postula o afastamento da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores que recebe a título de complementação de aposentadoria da VISÂOPREV Sociedade de Previdência Complementar, bem como a restituição dos valores já recolhidos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito de não se sujeitar, quando do resgate parcial do saldo e do pagamento do abono anual de suplementação e, ainda, por ocasião do recebimento mensal do benefício complementar, ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre o montante por ele vertido para VISÂOPREV Sociedade de Previdência Complementar, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, atualizados, a contar do desembolso (Súm. 46 do ex-TFR), pela variação da TAXA SELIC (art. 39, §39, 4º da Lei nº 9.250/95), compreensiva de correção monetária e juros de mora, e julgou improcedente o pedido em relação ao montante recolhido pelo autor ao fundo antes de 1º de janeiro de 1989 e a partir de 1º de janeiro de 1996, em relação às contribuições efetuadas pelo empregador e no que diz respeito aos frutos advindos com a aplicação financeira da reserva do Fundo de Previdência e às sobras orçamentárias. Condenou os sucumbentes - autor e União Federal, ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixadas em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, que se compensarão na modalidade do artigo 21 do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, mantida a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Mantida a sentença na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031721-03.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEIA VIRGINIA TIDEI HOLZMANN  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo a não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias: 13º salário, férias vencidas, férias proporcionais, férias em dobro, gratificação semestral, gratificação especial não ajustada, gratificação especial - PDV e gratificação função (Cláusula 11ª acordo Coletivo).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, tão somente para reconhecer o direito à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, férias em dobro indenizadas e o respectivo terço constitucional, bem como sobre o valor relativo ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV, oriundas da rescisão do contrato de trabalho mantido com o Banco Citibank S/A, mantendo, no entanto, a incidência em relação às verbas denominadas "Gratificação Semestral, Gratificação Especial não ajustada, Gratificação Função, bem como sobre o 13º salário".

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o impetrante, requerendo reforma da r. sentença, para afastar a incidência do imposto de renda de 13º salário indenizado e as indenizações recebidas pela adesão ao PDV, como: gratificação especial não ajustada, gratificação semestral e gratificação de função.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação da impetrante. Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos,*

*juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas", férias em dobro (ultrapassado o período legal de concessão, a pecúnia referente aos dias de férias, deverá ser remunerada em dobro - Enunciado nº 7 do TST) e seus respectivos terços constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)**  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange a reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

No caso à gratificação especial - PDV, aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.

(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.

(...)

4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.

5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.

6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.**

(AC 200205000011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data::20/05/2003 - Página::699)

O mesmo não ocorre com às "gratificações especial não ajustada" e a "gratificação semestral", pois não têm natureza, uma vez que não decorrem de obrigação e sim de pagamento espontâneo por parte do empregador.

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificações especial não ajustada", "gratificação semestral" não têm natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importaram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Muito embora a impetrante tenha apresentado documento alegando ter aderido ao plano de desligamento voluntário, a única gratificação que ficou caracterizada como PDV pela empregadora no Termo de Rescisão de Contrato (Fls. 22) foi a Gratificação Especial.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Com relação a "gratificação função", muito embora tenha o posicionamento que de as indenizações previstas em Convenções Trabalhistas não possuem natureza salarial, consubstanciando-se em indenização compensatória, e desta forma não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, no presente caso, a impetrante não comprovou.

A impetrante limitou-se a argumentar, mas não provou ser tal verba uma obrigação prevista na Convenção, questão que se sujeitaria à dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

Da mesma forma, acontece em relação as verbas decorrentes do pagamento da "gratificação natal" que devem ser tributadas, uma vez que não há dúvida quanto a sua natureza salarial.

Os valores relativos ao 13º salário ou gratificação natalina, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa *ex officio* em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e Precedentes do STJ - REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004).

Fica mantida, a r. sentença em sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do impetrante e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-76.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.004174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SYGMA CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA e outros  
: SYGMA TECNOLOGIA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
: SYGMA MOTORS ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os contribuintes pleiteiam a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de PIS e COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, declarando-se o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

O órgão julgador "a quo" concedeu a segurança pleiteada para autorizar a impetrante recolher a COFINS e o PIS sobre o faturamento que decorra da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos sobre a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em grau de apelação, a União Federal tece considerações a respeito da constitucionalidade da Lei 9.718/98.

O MPF, em seu parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita*

*bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - a que se refere a legislação que precede o aludido ato normativo.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009156-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SERGIO ROSNER  
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : THE SIGN OFICINA COMUNICACAO VISUAL E COM/ LTDA -EPP e outros  
: EDUARDO LOUIS JACOB  
: MARCELO DE OLIVEIRA BARBOSA  
: MARCELO BARBOSA GERMANI  
: MAURO ROSNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.054842-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 132/136 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SERGIO ROSNER**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à sua legitimidade passiva, em razão da insuficiência dos documentos apresentados (fls. 127/129).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no julgado, em razão dos documentos colacionados permitirem a constatação imediata que a empresa executada permanece em atividade, o que obsta o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Aponta também omissão na referida decisão, porquanto não se manifestou acerca da inexigibilidade do pretense crédito tributário, expressamente arguido no recurso interposto, pois que a Certidão da Dívida Ativa não traz a forma de calcular os juros de mora e demais encargos.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, em razão da ausência de prova ou indício da alegada extinção irregular da empresa executada, bem como que se decida sobre a irregularidade do título executivo.

**Feito breve relato, decidido.**

Assiste parcial razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa ao não abordar a controvérsia relativa à inexigibilidade do crédito, pelo que passo a apreciá-la.

No caso em debate, o recurso interposto apresenta pedido não apreciado expressamente pelo Juízo *a quo*, o que o torna inadmissível em sede de agravo de instrumento.

Observe que em sua sua exceção de pré-executividade, o excipiente requereu a anulação da CDA em deslinde, em razão do não atendimento, em sua confecção, dos requisitos legais (fls. 39/54), todavia, a decisão agravada não se manifestou acerca da referida questão (fls. 87/93).

Assim, resta clara a omissão em relação aos argumentos formulados em sede de pré-executividade, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, para supri-la.

Diante da supracitada lacuna, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pelo Embargante, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPORTAÇÃO. AFASTAMENTO DE PENALIDADES E MEDIDAS COERCITIVAS. DIVERGÊNCIA NA ADOÇÃO DE CÓDIGOS DA TEC. INAPLICABILIDADE DE SOLUÇÕES DE CONSULTA. IMPORTAÇÕES PRETÉRITAS E FUTURAS. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO E EXTERNO.**

(...).

*4. O agravo de instrumento é recurso voltado à reforma de decisão judicial, não é instrumento adequado para suprir eventuais omissões. Competia à agravante provocar pronunciamento judicial específico quanto a todos os pedidos formulados. Não pode pretender que o tribunal defira ou indefira pedido omitido pelo juízo da causa, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151, destaque meu).

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva, constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Assim, nesse aspecto, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO EM PARTE OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para, suprimindo a omissão apontada, esclarecer que a apreciação nesta instância, de pedido omitido pelo Juízo da causa, constitui supressão de um grau de jurisdição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011170-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY VERONESI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00381-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 184/186 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **FLAMEX-COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ela interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 178/180).

Sustenta, em síntese, contradição na decisão embargada, uma vez que, embora reconheça a possibilidade de apreciação de ocorrência de prescrição em sede de pré-executividade desde que demonstrada por prova, como pormenorizadamente comprovou mediante a documentação colacionada, afastou essa possibilidade ao negar seguimento ao recurso.

Aponta, ainda, omissão no julgado, porquanto, no que tange à CDA n. 80.2.07.005646-06, não se manifestou acerca da alegação de pagamento integral do débito exequendo.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, dando-se seguimento regular ao agravo.

**Feito breve relato, decido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027046-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PAULO BORBA CASELLA  
ADVOGADO : CHEN CHIENG LONG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRANSWORLD RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.002348-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 161/162 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **PAULO BORBA CASELLA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ele interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 157/159).

Sustenta, em síntese, omissão na decisão embargada quanto à causa de sua responsabilidade, ou seja, como sócio, administrador ou como representante da sócia estrangeira.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal em comento.

**Feito breve relato, decido.**

Constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523262-49.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.036768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DELTUBO IND/ E COM/ LTDA e outro

REMETENTE : DELPHIM SALVATE JUNIOR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO : 98.05.23262-0 2F Vr SAO PAULO/SP

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal, extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

*II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.*

*III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE*

*O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).*

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 19/05/95 e 29/12/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013831-17.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM INSTITUICOES DE  
ENSINO UNICOOPE METROPOLITANA  
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138311720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.06.09, por **COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO UNICOOPE METROPOLITANA**, com pedido de medida liminar, contra ato omissivo do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, objetivando a análise dos pedidos de restituição que ensejaram o processo administrativo n. 13896.720502/2009-10, conforme disposto no art. 24, da Lei n. 11.457/07 (fls. 02/11).

Sustenta a Impetrante, em síntese, violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade competente não procedeu à manifestação conclusiva no tocante ao mencionado processo administrativo.

Alega que formulou os pedidos em questão, há mais de 20 (vinte) meses, sem que tenha sido exarada a resposta necessária.

Deferida a medida liminar pleiteada, a fim de a autoridade impetrada proceder à imediata análise dos pedidos de restituição, enviados pela internet em 01.10.2007 (fls. 87/89).

Prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 99/100 e 133/verso.

O representante do Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança (fls. 172/174).

Sem preliminares a serem consideradas, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para ordenar à autoridade apontada coatora que analise os pedidos administrativos de fls. 41/51, no prazo de 30 (trinta) dias, ratificando a liminar concedida às fls. 87/89 (fls. 146/147vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ausência de interesse processual. Desse modo, requer a extinção do processo, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09 combinado com o art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil. Em caso negativo, postula a reforma da sentença com a denegação da segurança (fls. 154/176).

Com contrarrazões (fls. 179/181), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento da remessa *ex officio* e do recurso de apelação (fls. 184/194).

Por fim, a autoridade impetrada informou que, após a fase de instrução do referido processo administrativo, foi emitido o Parecer SEORT/DRF/BRE n. 257/2009, seguido da respectiva decisão e ordem de intimação, por meio do qual decidiu-se considerar não homologadas as compensações e indeferir os pedidos de restituição, restando cumprida a determinação judicial (fls. 188/193vº).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a preliminar arguida confunde-se com o mérito propriamente dito e, portanto, com ele será analisada.

Cumpra esclarecer que o Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal não rege a matéria relativa ao prazo para julgamento de pedido apresentado pelo administrado, razão pela qual entendia ser aplicável à espécie, em caráter subsidiário, a Lei n. 9.784/99 (art. 69).

Com efeito, a mencionada lei estatui em seus arts. 48 e 49, a incumbência da Administração Pública decidir as solicitações e reclamações dos administrados, no prazo de 30 (trinta) dias, e sendo necessária prorrogação, autoriza-a, por igual período, desde que devidamente motivada.

Todavia, foi editada a Lei n. 11.457/07 que, ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, em seu art. 24, estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para ser proferida decisão administrativa. Nesse contexto, diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24. Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.138.206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, DJe 01.09.2010)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-47.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : JOSE CARLOS GONZALEZ  
: IZAIAS CORREA  
: GENTIL CANTON  
: SONIA APARECIDA BECK DE VICENTE  
: CARLOS ROBERTO DE CAMARGO  
: MARCOS ANTONIO QUEIROZ PADOVANI  
: MARIO QUAQUIO  
: RUI ROBERTO CALDARELLI  
: AUREA FERREIRA NOBRE CALDARELLI  
: MARIA LUCINDA TOMAZ  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual os autores buscam a suspensão do desconto do IRPF incidente sobre o benefício pago pelo plano de previdência privada - FUNDAÇÃO CESP, bem como a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido e declarou indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores, resgatados do Plano de Previdência Complementar pela parte autora, relativos às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos demandantes, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Condenou a ré a restituir o indébito, relativo à incidência do IR sobre os valores resgatados do Fundo, em data posterior a 31/12/1998, pertinentes às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente suportado pelos demandantes, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Para efeito de apuração do indébito, os valores vertidos ao Fundo, pela parte autora, deverão ser corrigidos monetariamente, pelos índices aplicáveis a ações condenatórias em geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Incidirá, a título de juros e correção monetária, a taxa SELIC, desde a data dos recolhimentos indevidos, sob pena de enriquecimento ilícito da União. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbências, fixados em 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente (art. 20, §4º, CPC). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando inicialmente falta de documentos essenciais à propositura da ação, prescrição das parcelas recolhidas pela parte autora em datas anteriores a 05/02/2004 e no mérito requer a total improcedência do pedido.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, rejeito, a preliminar suscitada pela União Federal relativamente à falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista que quando do ingresso da mesma somente é verificada a possibilidade de correlação entre a petição inicial e os documentos que a instruem, sendo certo que no presente caso tal providência foi adotada pelo juízo "a quo", o que não implica, necessariamente, no reconhecimento da pretensão deduzida em juízo.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após*

decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 05/02/2009, restam prescritas as parcelas anteriores a 05/02/99.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072435720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando ao desembaraço aduaneiro dos bens constantes nas Licenças de Importação ns. 10/031629-9, 10/0316477-8, 10/0584026-6, 10/0584025-8 e Proformas Invoices ns 100226-1 (luvas para banho), 100226-2 (luvas para banho), 113-09 A (Sistema de Chamada de Enfermagem), 20100224, sem o recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como do PIS-Importação e da COFINS-Importação, tendo em vista a não apresentação do Certificado de entidade Beneficente de Assistência Social válido, bem como a não comprovação de que mantém a escrituração de sus receitas e despesas em livros legalmente exigidos (fls 152/160).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado (fls. 169/171).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria

de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017794-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 95.00.00283-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TECIND TECNO INDUSTRIAL LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF da Comarca de Cotia/SP, que indeferiu pedido de devolução do prazo recursal, considerando a certidão cartorária no sentido de que o advogado da executada teve acesso aos autos e poderia ter providenciado as cópias necessárias à interposição do recurso.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve justa causa para a devolução do prazo, nos moldes do artigo 183 do Código de Processo Civil, considerando que a própria Serventia Judicial certificou que os autos não poderiam sair em carga, impossibilitando a extração de cópias para a instrução do recurso.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.40/40v). Pedido de reconsideração não recebido como agravo regimental, por afronta ao disposto no art.527, parágrafo único do CPC (fls.44/47 e 54).

Contramínuta às fls.50/52.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, o cabimento no caso concreto da interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diversamente do afirmado pela recorrente, a certidão cartorária esclarece que o advogado da executada teve acesso aos autos no balcão, sendo-lhe facultada a extração de cópias (fls. 36), de modo que não lhe cabe a alegação de impedimento à instrução do recurso em razão da impossibilidade de retirada dos autos com carga. Desse modo, não restou caracterizada a ocorrência de justa causa ou motivo de força maior que impossibilitasse a parte o acesso aos autos da execução fiscal, com o fito de recorrer de decisão que indeferiu desbloqueio em conta corrente, não restando configurada as hipóteses do artigo 183 do Código de Processo Civil.

Consoante precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Regiões:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE (CPC, ART. 508). SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR (CPC, ARTS. 180 E 507). AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. EFEITOS. EXEGESE DO ART. 183, § 2º, DO CPC. RENÚNCIA (CPC, ART. 186). ÔNUS PROCESSUAL DO RECORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Configurado, em tese, motivo de força maior que impossibilite o acesso aos autos durante o curso do prazo recursal (CPC, art. 507), a parte recorrente está legitimada a requerer o reconhecimento judicial da causa suspensiva, bem como a devolução do prazo para a prática do ato sem qualquer prejuízo, conforme exegese do § 2º do art. 183 do CPC. 2. Entretanto, se a parte interessada teve acesso aos autos antes do vencimento do prazo legal e, mesmo diante do obstáculo, manteve-se omissa, sem diligenciar ao juízo competente o reconhecimento da causa suspensiva e a restituição do prazo, assume o ônus de interpor o recurso no prazo peremptório legalmente previsto, sob pena de intempestividade. Mais do que isso: a parte está autorizada, pelo Direito Processual Civil vigente, a renunciar ao prazo estabelecido em seu favor (CPC, art. 186), devendo, naturalmente, suportar os efeitos desse ato. 3. Nessas circunstâncias, o recurso especial ofertado depois do prazo legal de 15 dias (CPC, art. 508) não pode ser conhecido porque intempestivo. 4. Impossível, na instância especial, a conversão do julgamento em diligência para sanar o vício*

da intempestividade, que, além de tudo, não pode ser convalidado ou relevado pelo órgão julgador. 5. Agravo improvido."

(STJ, AGA n.602018, 1ª T, DJ:22/11/2004, Relatora Ministra Denise Arruda)

"NTSENTENÇAPROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - INDEFERIMENTO. - A permanência dos autos pelos primeiros cinco dias do prazo retidos na secretaria não impede que as partes interessadas tenham acesso aos mesmos, podendo consultá-los livremente, tomar anotações, assim como obter cópias das peças que entenderem necessárias à interposição do recurso cabível. - A mera protocolização de petição requerendo devolução de prazo não tem, por si só, o condão de suspender ou interromper seu transcurso. - Pelo não provimento do agravo."

(TRF 2ªR, AG n.93625, 5ª T, DJU:30/01/2003, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. ACESSO AOS AUTOS OBSTRUÍDO DURANTE PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA CARACTERIZADA. 1. É permitida a prática do ato processual de forma extemporânea desde que verificada a justa causa, inteligência da regra emanada do artigo 183 e parágrafos do Código de Processo Civil. 2. Resta configurada a justa causa quando a parte teve seu acesso aos autos obstruído, provocado pela carga dos autos ao juiz durante o prazo que lhe foi garantido para apresentar apelação, devendo, pois, ser recebido o recurso de apelação interposto, sob pena de se causar infâmia ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª R, AI n.230487, 7ª T, DJU:15/09/2005, Relator Desembargador Federal Antônio Cedinho).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023865-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145428520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SYNGENTA PRETEÇÃO DE CULTIVOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando que a impetrante seja autorizada a apresentar Carta de Fiança Bancária para garantia dos interesses fazendários, quanto ao crédito tributário de que se trata o Processo Administrativo nº 11610.005701/2002-43, inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.10.010865-24 e 80.7.10.003147-09, declarando, em decorrência, a suspensão da exigibilidade desses créditos (fls. 63/65v).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 111).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025046-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BUSCH  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COFEL COM/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025564120004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal formulado pelo Agravante, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 216).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto à tempestividade ao recurso interposto, uma vez que de acordo com o art. 525 do Código de Processo Civil, a petição de Agravo de Instrumento deve ser protocolizada junto ao tribunal ou postada no correio sob o registro com o aviso de recebimento, dentro de seu prazo legal.

Aduz que o Agravante foi intimado em 03.08.10, possuindo 10 (dez) dias para a interposição do Agravo, o que ocorreu no seu último dia do prazo legal estabelecido, em 12.08.10, em que o Agravante postou via correio (registro nº SK 68186560 7 BR).

Requer, por fim, a reforma da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao recurso.

Feito breve relato, decido.

Verifico que, de fato, está presente nos autos o envelope com a data que foi postada no correio (fl. 214), de modo que o recurso é tempestivo.

Tendo em vista o teor do §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, utilizo o juízo de retratação para dar seguimento ao presente recurso, sem a necessidade de apresentá-lo em mesa.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 216), proferida por lapso.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027182-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MELO CONTRUCOES E COMERCIO LTDA e outros  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : WELLINGTON ALENCAR DE MELO  
: VALDIR MOZINI LOPES  
: MARCO ANTONIO MIRANDA DE CARVALHO MELO  
: JOSE RIBAMAR DE MELO SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056001720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.91/94. Mantenho a decisão de fls.83 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027659-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SILVIO CARLOS DA SILVA e outros  
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
: MARIA APPARECIDA ROSSI DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004982319994036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVIO CARLOS DA SILVA, DORIVAL DA SILVA JÚNIOR E MARIA AP. ROSSI DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade por eles apresentada, por entender que a matéria alegada deve ser discutida em sede de embargos à execução.

Sustentam, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de terem sido citados quando passados mais de dez anos da constituição do crédito, no exercício de 1998.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar sua exclusão da lide em razão do reconhecimento da prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 97/101).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Com efeito, entendendo que nesse contexto situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Nessa linha de entendimento, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. (...)

**6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.**

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Na hipótese, observo que, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a União Federal menciona que a empresa executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - em 01.05.01, o qual foi rescindido em 17.09.03, de modo que nesse período o crédito esteve com sua exigibilidade suspensa (fls. 67/69), cumprindo salientar que os ora Agravantes não rebateram tal afirmação.

Com efeito, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa à referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

Seguindo a mesma orientação, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal promovida pelo INSS. Acórdão que manteve o entendimento do juízo monocrático, não reconhecendo, na espécie, o decurso do lapso prescricional.

2. (...).

3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20 de outubro daquele mesmo ano, portanto, dentro do prazo legal.

4. (...).

5. Recurso especial não-provido.".

(STJ - 1ª T., REsp - 739765/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 23.08.05, DJ 19.09.05, p. 218).

Outrossim, penso que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ - 1ª Seção, REsp 1103043, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, j. em 24.11.09, DJ 02.12.09).

Porém, verifico que, entre a citação postal da empresa executada, ocorrida em 31.05.99 (fl. 32) e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios, formulado em 11.05.06 (fls. 33/34) há um intervalo de vinte e cinco folhas dos autos principais, de modo que não restou demonstrado a situação fática apontada pelos Agravantes.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030179-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA ZENITH DE ANDRADE PINHEIRO  
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00217143120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolhendo pedido da executada deferiu pedido de desbloqueio ativos financeiros penhorados através do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros em nome da executada é legítima, tendo em vista que os valores percebidos pela agravada é bastante expressivo, não se havendo falar que os mesmos possuam caráter alimentar.

Contramínuta às fls.218/222.

É o relatório.

Decido.

Pelos documentos juntados aos autos (fls.171/186), a agravada comprovou que os ativos financeiros objeto de penhora "on line" são provenientes de pagamentos de aposentadoria e pensão por morte de seu marido, estando os mesmos acobertados pela impenhorabilidade. Desse modo, aplicável a espécie os ditames do artigo 649, IV, do CPC, que deve ser interpretado em consonância com o § 2º, do artigo 655 do mesmo diploma legal, senão vejamos:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(-)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;"* (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)*

*(-)*

*§ 2º. Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Por outro lado, consoante julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 3ª Regiões e do próprio Superior Tribunal de Justiça, os valores recebidos a título de aposentadoria e pensão por morte são impenhoráveis:

Anoto os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS (BLOQUEIO REALIZADO VIA BACENJUD) - VENCIMENTOS: IMPENHORABILIDADE (CPC, ART. 649, IV) - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO (MONOCRATICAMENTE) - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Legítimo o "bloqueio" (de numerário suficiente à garantia da Execução Fiscal) via BACENJUD porque [a] compete ao credor apontar os bens penhoráveis do devedor (ante a omissão do devedor); [b] a lei não exige exaurimento de pesquisas prévias acerca da existência de outros ativos (e.g.: veículos ou imóveis); [c] inexistente, salvo por mero exercício de retórica, quebra de sigilo bancário (trata-se apenas de bloqueio limitado à garantia); e [d] a gradação do art. 11 da LEF (não-exaustiva) consagra o "dinheiro" como valor primeiro penhorável. 2. A comprovação de que a ordem de bloqueio incidu sobre valores destinados à subsistência do executado (vencimentos) autoriza o Juiz a quo a reconsidera-la, em observância ao disposto no art. 649, IV, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios (...)". 3. Agravo interno não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 23/03/2010, para publicação do acórdão." (AGTAG n.200901000728148, TRF 1ª R, 7ª T, data da decisão: 23/03/2010, DJF:09/04/2010, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos,*

subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 398766, TRF 3ª R, 3ª T, data da decisão: 13/05/2010, DJF:24/05/2010, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA).

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(AgRg no Resp n.969549/DF, STJ, 4ª T, data da decisão:18/09/2007, DJ:19/11/2007, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032724-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE ANGELO PINTO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00589115920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ÂNGELO PINTO contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de nulidade da constituição do crédito tributário, bem como da Certidão da Dívida Ativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal de origem, bem como a intimação do Auto de Infração nº 10314.000440/2002-57, aponta como seu endereço a Rua Cabo Eduardo Alegre, 91, Sumaré, São Paulo/SP. No entanto, por meio das Declarações de Renda entregues respectivamente em 24/02/97, 16/04/98, 19/04/99, 15/03/2000, 29/03/2001, 11/03/2002 e 10/03/2003, consta como o seu domicílio fiscal a Rua Dr. Vicente de Paulo V. de Azevedo, nº 26, Parque Santa Cecília, São Paulo/SP. Com isso, pugna pelo reconhecimento da nulidade de ambas e, portanto, da própria execução fiscal.

Em face da referida nulidade, alega a afronta aos princípios da defesa e contraditório e pede a concessão do efeito suspensivo a fim de que seja imediatamente suspensa a execução fiscal de origem até o julgamento definitivo deste recurso.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise primária, os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal.

Conforme manifestação da União às fls. 374 e seguintes do processo de origem, em nenhum momento, principalmente quando da entrega das Declarações de Renda de 1997 e 1998, o agravado preencheu o campo 75 do formulário, para indicar a mudança de domicílio fiscal. E nas Declarações posteriores, de 2000, 2001 e 2002, o executado respondeu "não" à pergunta sobre a natureza retificadora da Declaração. Ora, este fato demonstra que não houve a retificação formal do endereço. Com isso, não se poderia exigir da União que eventuais intimações fossem dirigidas ao novo

endereço. Além disso, importante fazer constar que no instrumento do Auto de Infração, consta como endereço a Rua Cabo Eduardo Alegre e dele o agravante tomou ciência pessoalmente em 29/08/2002 (fls. 40).

Embora se pudesse alegar que a falta de preenchimento do campo dos formulários com a indicação de mudança de endereço não seria suficiente para que a União continuasse a utilizar o endereço constante de sua base de dados, considerando que houve modificação no cabeçalho, deve-se levar em consideração que estamos diante de fatos ocorridos já há muitos anos, quando eram menos eficientes os recursos de informática. Ou seja, a indicação do endereço que se pretendia fosse o novo domicílio fiscal independentemente do preenchimento do campo relativo à sua modificação não poderia, a meu ver, ensejar obrigatoriamente que a União modificasse de ofício o endereço de suas bases de dados. Afinal, se existe campo específico na declaração, deve ser corretamente preenchido, ou seja, não consta inutilmente do formulário ou programa.

Finalmente, também não se pode deixar de consignar a existência de indícios de que o executado pretendeu desde o ajuizamento da execução em agosto de 2002, até a presente data, protelar o curso do feito. Afinal, foram opostas várias exceções de pré-executividade ou outras defesas (fls. 37/39, 146/155, 202/212, 337/341). Somente em junho de 2010, após vários anos desde o ajuizamento, o executado alega a nulidade da CDA e da constituição do crédito tributário. Pelo exposto, conclui-se pela ausência da verossimilhança das alegações, seja em razão de falhas formais imputadas ao executado, que impediram a União de encaminhar intimações a endereços diversos daqueles constantes da base de dados da Receita Federal, seja em razão do próprio comportamento do executado, o qual apenas apontou a pretensa nulidade anos após o ajuizamento da ação e apresentação de defesas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 6684/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014951-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EUSTAQUIO DONIZETE TIAGO  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004895720104036114 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUSTAQUIO DONIZETE TIAGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 72/74 que, nos autos de Mandado de Segurança impetrado pelo ora agravante objetivando o reconhecimento de sentença arbitral, com efeito liberatório para saque do seguro-desemprego, indeferiu o pedido de liminar ali formulado.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que o MM. Juízo "a quo" declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo para o conhecimento e julgamento da demanda.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015916-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CESAR CARNEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082464720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL interposto em face da decisão de fls. 41/42, nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho de do Estado de São Paulo, que concedeu liminar para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que as mesmas preencham os requisitos previstos na Lei 9.307/96, com relação ao seguro-desemprego.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 65/70 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017867-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017867-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSANA VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE JARROUGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108862320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança para garantir ao agravado o direito ao recebimento de seguro desemprego.

A fls. 51/56, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo denegada a segurança.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, denegou a ordem impetrada.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.***

**RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.<sup>a</sup> ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.**

(...)

**4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)**

(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018332-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSALIA CARVALHO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109061420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a impetrante objetiva a liberação das parcelas de seguro-desemprego, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que efetue tal pagamento "desde que a sentença arbitral seja o único óbice para a liberação do pagamento", ao fundamento de que "se a sentença arbitral possui os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelo Poder Judiciário e considerando que é possível a arbitragem acerca de direitos trabalhistas renunciáveis, não justifica o impedimento do pagamento do seguro-desemprego, sempre que tiver seu contrato de trabalho homologado pelo árbitro" (fls. 65/67).

Nas fls. 75/76 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida (cópia nas fls. 80/84).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029743-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WILLIAN MARINHO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIA RAICHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185674420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031454-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GISELE EUGENIO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176502520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a impetrante objetiva a liberação das parcelas de seguro-desemprego, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que efetue tal pagamento "*desde que o único óbice para a referida liberação seja a validade da sentença arbitral*", ao fundamento de que "*Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmo efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, entendo que a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas*" (fls. 43/48).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* é incompetente para analisar a pretensão deduzida pela impetrante, uma vez que o benefício de seguro-desemprego integra o rol dos auxílios da Previdência Social, com previsão expressa no art. 7º, inciso II e 201, inciso III, da Constituição Federal, daí que os Juízos das Varas Previdenciárias podem analisar o pedido da agravada.

Alega a manifesta ilegitimidade do Superintendente do Trabalho e Emprego para figurar no pólo passivo do *mandamus*, vez que inexistente ato praticado por tal autoridade passível de reparação pelo Poder Judiciário, tendo se limitado a cumprir as disposições contidas no Parecer CONJUR nº 72/90 que aponta pela inaplicabilidade da Lei nº 9.307/96.

Sustenta que, nos termos do que dispõe o art. 42 da LC nº 73/93, os pareceres das Consultorias Jurídicas vinculam a autoridade apontada como coatora, que não dispõe de poder para afastá-los.

Assevera que é vedada a concessão de liminar que tenha caráter satisfativo, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, e que no pagamento do benefício pretendido se atém aos ditames da Lei nº 7.998/90 (que regula o seguro-desemprego), bem como aos dispositivos legais contidos na CLT.

Acrescenta que a Lei nº 9.306/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis, como de deflui da leitura de seu art. 25.

É o breve relatório. Decido.

Rejeito a preliminar de incompetência do juízo *a quo* para processar e julgar o *mandamus*, porquanto, ainda que a Constituição Federal estabeleça que a Previdência Social atenderá, dentre outras, a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 201, inciso III), a lei que regulou o seguro-desemprego e instituiu o FAT (Lei nº 7.998/90), dispõe que tal Fundo é vinculado ao Ministério do Trabalho e destina-se ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico, com recursos das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP.

Com isso, não se tratando de benefício *scripto sensu*, e nem de recursos financeiros advindos das contribuições previdenciárias, nada justifica a pretendida competência das Varas Previdenciárias, quer em razão da matéria, quer em razão da pessoa.

A questão relativa à ilegitimidade passiva *ad causam* trazida nas razões recursais deve ser objeto de defesa nos autos de origem, cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, limitar-se a apreciar a impugnação ao conteúdo da decisão agravada.

Já a noticiada Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, bem como de liminares concedidas em seu bojo, não sendo essa a hipótese dos autos de origem. Acrescento que o STJ, ao apreciar tal matéria decidiu que "*O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.*" (AGRMS nº 8.130, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 139).

No mais, verifico que a ora agravada e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado e cuja cópia veio aos autos nas fls. 26/28, sendo que nesse documento constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS, bem como das guias para recebimento do seguro-desemprego (fl. 27).

Portanto, incide na espécie a disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

*"Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."*

No tocante à observância de pareceres administrativos, rejeito a alegação, em razão de tais atos não terem força de lei, não podendo ser aplicados na existência de norma legal que dispõe de modo diverso, transcrita acima.

Considero oportuno trazer à colação julgado do STJ, dada a similitude com o que se debate nos autos de origem:

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*I - Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.*

*II - A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.*

*III - O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.*

*IV - Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)*

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.**

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 6672/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052051-13.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052051-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROCHA  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI  
No. ORIG. : 96.00.00128-9 3 Vr OURINHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além das custas, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais).

Em suas razões de apelação, o INSS requer, em sede preliminar, a análise do agravo retido interposto às fls. 48/50. No mérito, alega que o Autor não apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não sendo possível verificar se o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

### I - DO AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido interposto às fls. 48/50 pois sua apreciação foi requerida quando da interposição do recurso de apelação.

Aponta o INSS, de início, a incompetência do juízo estadual para o julgamento do feito.

Sem razão, vez que o artigo 109, § 3º da Constituição Federal assegura ao segurado ajuizar ação que tenha por objeto a discussão de questão previdenciária perante a justiça estadual desde que não exista no local de seu domicílio vara federal.

O pedido formulado (concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante averbação de tempo comum e especial) é expressamente previsto pela ordem jurídica (Lei n.º 8.213/91, artigos 57 e 58), restando afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

### II - DO MÉRITO

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:  
De 05/07/1982 a 03/08/1982 - Mecantermica  
De 16/04/1991 a 10/02/1993 - Marinho Veículos

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 04/08/1982 a 24/11/1983 (Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda.), de 01/05/1984 a 30/04/1986 (Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda.), de 01/06/1986 a 17/11/1990 (Vanguarda Segurança e Vigilância Ltda.) e de 02/12/1993 a 23/03/1995 (Ouricar), não havendo disputa judicial acerca da conversão.

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 12/03/1969 a 17/02/1982 - VIAÇÃO GARCIA

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial realizado em juízo, o Autor exercia a função de municiador de baterias, submetido a contato direto e permanente com agentes químicos (chumbo e ácido sulfúrico).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12/03/1969 a 17/02/1982 (códigos 1.2.4 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 05/07/1982 a 03/08/1982 e de 16/04/1991 a 10/02/1993) e especiais (de 12/03/1969 a 17/02/1982, de 04/08/1982 a 24/11/1983, de 01/05/1984 a 30/04/1986, de 01/06/1986 a 17/11/1990 e de 02/12/1993 a 23/03/1995), alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 6 meses e 1 dia, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/03/1995), data em que configurada a mora da autarquia. Se os dados inscritos no formulário padrão foram considerados insuficientes pelo INSS para a comprovação de atividade especial, deveriam ser complementados pelo segurado, em prazo razoável fixado. No entanto, o indeferimento de plano do benefício na esfera administrativa, quando plausível a documentação apresentada, não tem o condão de postergar o termo inicial pois não se demonstrou qualquer desidiosa do requerente. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Fixo a verba honorária em 15%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), quando o INSS for vencedor.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO O AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar os critérios de juros e correção monetária, para reduzir os honorários advocatícios e periciais e para isentar a autarquia do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022691-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO HELIO SANFINS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00042-1 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, condenando-o ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor INSS alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:  
De 22/01/1970 a 07/06/1971 - Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A  
De 20/05/1974 a 16/12/1998 - Banco do Estado de São Paulo

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e não foram contraditados pelo INSS, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 08/06/1971 a 13/05/1974 - HARAS SÃO BENTO

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de gerente, realizando a fermentação do cogumelo e plantio e submetido à umidade e fungos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/06/1971 a 13/05/1974 pois há expressa menção no laudo pericial de que as características da empresa mudaram, vez que ela fechou em 1976.

De outro lado, o formulário padrão não está datado e não há identificação legível do seu signatário, não sendo apto a atestar a exposição a agentes agressivos.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, o autor não alcança, até a data da EC 20/98, tempo de serviço suficiente para se aposentar, conforme planilha em anexo.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050870-69.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.050870-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00050-9 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que reconheceu o tempo de labor rural do autor.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor na lavoura, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o indeferimento administrativo. Houve condenação da autarquia ao pagamento de correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. Não houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões o INSS pugna pela reforma do mencionado título judicial alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não foram comprovadas as contribuições previdenciárias referentes ao período que pretende ver reconhecido.

Houve contrarrazões.

### **Este, o relatório.**

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou documentos que demonstram que exercia atividade rural, tais como: certidões de nascimento dos filhos, ficha do sindicato dos trabalhadores rurais, certidão da propriedade rural do local onde laborou, cadastro do imóvel no INCRA, além de certificado de alistamento militar, os quais permeiam o período de 1965 a 1987.

A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Malacacheta/MG, não pode ser reconhecida vez que está datada de 30/09/1999, sem homologação pelo ministério público.

Às provas materiais, juntem-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural.

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que *"a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão."* (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Admito, porém, que o tempo transcorrido, e o fato de a parte-segurada ser jovem à época do início do trabalho (o que impede os habituais registros de casamento, nascimento de filhos etc.) criam obstáculos à substancial e desejada prova documental. Recorrendo ao raciocínio lógico para apreender o conjunto de elementos apresentados, noto que a parte-segurada nasceu em 08/07/1953. Num país como o Brasil, com suas características sócio-econômicas, não resta dúvida que os indivíduos que laboram no campo iniciam sua vida profissional, desde muito cedo. Reconheço, pois, que o autor iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Vale ressaltar que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública. (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de 1965 a 1987.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar a forma de aplicação dos juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056870-85.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.056870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OSVALDO JOSE DE LACERDA

ADVOGADO : JORGE KIANEK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo José de Lacerda contra sentença que, nos autos de ação previdenciária tendente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido pleiteado pela parte autora.

Em suas razões, sustenta a parte autora, em síntese, não ter o Juízo *a quo* possibilitado a produção de prova testemunhal a comprovar o período rural, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com retorno dos autos à Primeira instância.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos o reconhecimento de que era trabalhador rural e, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental, a parte juntou aos autos cópias do título de eleitor, na qual consta a profissão de lavrador, de certidão de casamento, de nascimento de seus filhos, bem como da filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaicós/PI.

Apresentou ainda rol de testemunhas, protestando pela sua oitiva.

O juízo *a quo*, entretanto, proferiu julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, dispensando a produção de outras provas.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a parte autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, corroborada prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN/DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução, por meio da oitiva das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002896-66.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002896-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : VILIAN PEDRO CLAUDINO

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal

antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADES COMUNS

Segundo consta, o Autor laborou em atividades comuns, devidamente reconhecidas pelo INSS e não impugnadas na presente ação, nos seguintes períodos:

De 01/01/1969 a 30/05/1970 e de 01/01/1971 a 31/12/1971 - atividade rural;

De 08/06/1970 a 08/09/1970 - Usina Modelo

De 29/04/1995 a 16/12/1998 - Enecamp Engenharia e Comércio

#### ATIVIDADES ESPECIAIS

Alega o Autor que trabalhou em atividades especiais nos seguintes períodos:

De 10/01/1975 a 06/10/1977 - Hauser e Cia. Ltda.

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e CTPS, o Autor exercia a função de caminhão de carga, submetido a contato direto e permanente com poeira, sol, chuva, ruído, umidade e picadas de insetos.

De 27/02/1978 a 31/01/1985 - Ipê Construções Elétricas

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e CTPS, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, submetido a contato direto e permanente com vibração, calor, gases e fumaça do motor, tensão do trânsito, riscos de acidentes, etc.

De 02/01/1986 a 28/01/1987 - HT Comercial e Instaladora Elétrica

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030), o Autor exercia a função de motorista de caminhão, submetido a contato direto e permanente com vibração, calor, gases e fumaça do motor, tensão do trânsito, riscos de acidentes, etc.

De 01/02/1987 a 27/05/1994 - Planege Engenharia Ltda.

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e CTPS, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, submetido a contato direto e permanente com vibração, calor, gases e fumaça do motor, tensão do trânsito, riscos de acidentes, etc.

De 17/10/1994 a 28/04/1995 - Enecamp Engenharia e Comércio

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e CTPS, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, submetido a contato direto e permanente com vibração, calor, gases e fumaça do motor, tensão do trânsito, riscos de acidentes, etc.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em tais condições nos períodos de 10/01/1975 a 06/10/1977, de 27/02/1978 a 31/01/1985, de 02/01/1986 a 28/01/1987, de 01/02/1987 a 27/05/1994 e de 17/10/1994 a 28/04/1995 (código 2.4.4. do anexo do Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/09/1999), devendo ser pagas as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas, compensando os valores pagos administrativamente sob o mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-49.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.002377-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CELSO LUIS CLEMENTE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celso Luis Clemente do Nascimento em face de sentença que negou a segurança pleiteada para restabelecer benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido ao impetrante em maio de 1998 e suspenso administrativamente pelo INSS em março de 2001, por suspeita de fraude na sua concessão.

Em decisão liminar, proferida a fls. 63/70, o juízo de primeiro grau determinou o restabelecimento de benefício previdenciário concedido administrativamente ao impetrante.

A sentença de fls. 191/194, no entanto, julgou improcedente o pedido e revogou a liminar concedida nestes autos.

Inconformado com essa decisão, o impetrante apelou a este Tribunal, pleiteando o restabelecimento de seu benefício.

O Ministério Público Federal atuante nesta instância, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Alcides Telles Júnior, apresentou manifestação a fls. 164/166.

É o sucinto relatório.

Decido.

O impetrante apresentou razoável início de prova material acerca do tempo de trabalho questionado, podendo-se constatar que, em relação ao período de **12.02.68 a 28.09.71**, há nos autos certificado datado de 1969 (fls. 35), histórico escolar de 1968 e 1969 (fls. 47 e 36, que, embora não indique profissão, acusa estudo no período noturno e dispensa de educação física, providência típica para as pessoas que trabalham em fase escolar), tudo robustecido por várias declarações e fotografias, apontando início de prova documental contemporânea ao tempo que se quer comprovar.

Há que se ressaltar ainda que o tempo transcorrido desde a realização do trabalho, e o fato de o impetrante ser jovem à época do início do trabalho (o que impede os habituais registros de casamento, nascimento de filho etc.) criam obstáculos à substancial a desejada prova documental relativa a todo tempo laborativo litigioso.

O conjunto probatório apresentado demonstra que o impetrante **nasceu em 12.12.53** (o que leva à idade de 15 anos quando reclama ter iniciado seu trabalho como *auxiliar de som e outros*).

Observo, por outro lado, que a capacitação para determinadas tarefas por vezes é incompatível com a pouca idade, de modo a inviabilizar até mesmo a *presunção* de regularidade em determinados trabalhos. Saliento, também, que o reconhecimento de tempo de serviço (com seus efeitos naturais, constitutivos de obrigações previdenciárias) reclama aos menos o início de prova documental de trabalho efetivamente executado. Assim, ao empregado cabe, ao menos, juntar indícios que permitam interpretação suficiente a seu favor.

Em face disso, até porque se trata de pessoa que exerceu **atividades diversas** (para as quais não se exigias qualificação especial ou responsabilidade imprópria para pouca idade), observo que há suficientes indícios probatórios acerca do tempo de trabalho, **existindo satisfatório início de prova documental**, seja pela idoneidade dos documentos colhidos, afinal, seja pelo conjunto de elementos reunidos nos autos. Somado o período ora reconhecido com o incontroverso, procede o pleito formulado.

Ademais, sobre o fato impetrante ser parente dos empregadores, não se pode recusar (por mera *presunção*) a relação de emprego nessas condições, até porque se de um lado o parentesco pode permitir fraudes (com registros indevidos de emprego) levar à informalidade, de outro lado pode levar a comportamento de informalidade, inviabilizando o registro de emprego. Igualmente, não impede tal reconhecimento de emprego o fato de a CTPS do interpretante ter sido emitida em 9/71 (fls. 54).

Igualmente relevante é o fato de que, conforme sustenta o impetrante, a decisão de suspensão do benefício encontrava-se sujeita a recurso no momento de sua execução. Desse modo, não se pode admitir que uma decisão provisória, qual seja, a cassação do benefício, produza efeitos sobre uma decisão definitiva, consistente no ato de concessão ora objeto de revisão, especialmente pela própria natureza alimentar do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consubstanciada em acórdão assim ementado:

*"2. Mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, uma vez que o sistema jurídico do Estado de Direito é baseado nas presunções de boa -fé e de não culpabilidade. Afastar essas presunções constitui ônus de quem alega, e deve ser feito de modo claro, com provas, e não com meras suspeitas. Nas diligências realizadas pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício da autora. Em juízo, a Autarquia também não produziu prova que demonstrasse a falsidade ou adulteração dos documentos que embasaram a concessão do benefício na via administrativa, limitando-se a tecer alegações genéricas. Razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.*

**3. Apelação da parte-autora provida.**

*(AC - Apelação Cível - 294026 - Processo: 95.03.102369-6 UF: SP - Relator Juiz Convocado Carlos Francisco Órgão Julgador - Nona Turma- Data do Julgamento 19/04/2010)"*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para determinar ao INSS o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido ao impetrante em 28 de maio de 1998.**

**Após trânsito em julgado da presente decisão, deverá o INSS pagar ao impetrante os valores em atraso, de uma única vez, com aplicação de juros de mora e correção monetária.**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Sem condenação em honorários, por ser incabível na espécie. Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003382-23.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003382-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODOVALDO APARECIDO PASSERANI  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 12.01.1970 a 23.01.1979, laborado na empresa Mangels Indústria e Comércio LTDA; de 09.08.1968 a 17.12.1969, laborado na empresa Filtros Fram do Brasil; de 01.06.1983 a 21.02.1994, laborado na empresa Erstorp do Brasil Ind. E Com. Ltda. e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas processuais na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que para a conversão de tempo de serviço especial em serviço comum, é imprescindível a comprovação do trabalho em condições especiais por meio de laudo técnico. Destaca que os períodos reconhecidos não foram efetivamente comprovados por meio de laudo.

Contra-razões de apelação (fls. 139/160).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.05.1946, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 12.01.1970 a 23.01.1979, laborado na empresa Mangels Indústria e Comércio LTDA; de 09.08.1968 a 17.12.1969, laborado na empresa Filtros Fram do Brasil; de 01.06.1983 a 21.02.1994, laborado na empresa Erstorp do Brasil Ind. E

Com. Ltda. e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 31.05.1997.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por oportuno consignar que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.01.1970 a 23.01.1979, por exposição a ruído médio de 83 decibéis, laborado na empresa Mangels Indústria e Comércio LTDA (SB-40 fl. 32 e laudo de fl. 52); de 09.08.1968 a 17.12.1969, por exposição a ruído médio de 85 decibéis, laborado na empresa Filtros Fram do Brasil (SB-40 fl. 35 e laudo de fl. 36); de 01.06.1983 a 21.02.1994, em razão da categoria profissional de vigia, atividade enquadrada como especial pelo Decreto nº 53.831/64, item 2.5.7, na empresa Erstorp do Brasil Ind. E Com. Ltda. (SB-40 fl. 37).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, inclusive os incontestados (contagem administrativa fls. 111/113), o autor totaliza o tempo de serviço de **32 anos, 11 meses e 29 dias até a data do requerimento administrativo, em 31.03.1997.**

Anoto que, embora o autor contasse com 51 anos de idade (nascido em 28.05.1946), na data do requerimento administrativo (31.05.1997), não há que se falar em cumprimento do requisito etário para a concessão do benefício, eis que se trata de pedido formulado antes da edição da Emenda nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.05.1997; fl. 26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (07.08.2001) e a data da decisão de indeferimento administrativo (28.04.1997; fl. 46).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019863-25.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019863-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : NAIR RODRIGUES CAPATO  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00099-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/79) julgou improcedente o pedido, considerando não reconhecido o período de trabalho e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 81/90 a autora combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, constando a profissão de seu marido como lavrador (fl. 14).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 66/68 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

A parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 34 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

O requisito da carência, entretanto, não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos padrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Completado 30 anos de tempo de serviço em 01/01/1994, é necessária a carência de **72 meses**, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (31/07/2001), 37 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço, entretanto suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Entretanto, diante da ausência do preenchimento, pela autora do não cumprimento da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandante.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** tão somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01 de janeiro de 1964 (ano do início de prova mais remoto) a 31 de julho de 2001, na forma acima fundamentada, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca..

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020460-91.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020460-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALICE DA SILVA BALLOTE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00112-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 122/130) julgou improcedente o pedido, considerando não cumprido o requisito da carência, e negou a concessão do benefício pleiteado, condenando a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 132/146 a autora combate a sentença, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, bem como ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Com relação à preliminar suscitada pela parte autora, esta se confunde com o mérito, e com este será analisada.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Entretanto, não obstante a prova documental apresentada, com o fito de corroborar o período de trabalho, o requisito da carência não se comprovou.

Têm-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não socorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social.

Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal que eventualmente seja reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, conforme o art. 142 da Lei de Benefícios.

Destarte, ainda que reconhecidos os períodos alegados nos autos, após a autora ter completado 12 anos de idade - (e não 10, como pretende) - diante da ausência do não cumprimento da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, não há como acolher o pleito da demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-36.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTUR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a impossibilidade de conversão de tempo especial antes de 1980, por falta de amparo legal. No mérito, alega que o Autor não apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A questão preliminar suscitada pela autarquia confunde-se com o mérito e será analisada no momento oportuno.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 15/02/1971 a 26/08/1971 - Cia Hidro Elétrica de São Francisco

De 08/05/1972 a 05/08/1972 - Mendes Júnior Engenharia

De 07/01/1975 a 03/06/1975 - Construção e Comércio Camargo Correa S/A

De 06/03/1997 a 07/04/1997 - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 27/08/1975 a 05/03/1997 - INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e o laudo pericial, o Autor exercia a função de técnico I - Geotecnia, em contato com ruído superior a 90 dB e agentes químicos (poeiras minerais de vários tipos).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 27/08/1975 a 25/03/1997 (códigos 1.2.10 e 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 15/12/1971 a 26/08/1971, de 08/05/1972 a 05/08/1972, de 07/01/1975 a 03/06/1975 e de 26/03/1997 a 07/04/1997) e especiais (de 27/08/1975 a 25/03/1997), alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos e 5 meses.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/04/1997), data em que configurada a mora da autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

Mantenho a verba honorária em 10%, sob pena de *reformatio in pejus*, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-85.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008747-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO CALABREZI

ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00129-5 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor INSS alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria

integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 17/04/1980 a 05/11/1988

De 06/11/1988 a 30/11/1990

Referidos vínculos foram computados pelo INSS na esfera administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Na esfera administrativa, foram reconhecidos como especiais os períodos de 23/09/1963 a 23/07/1966 e de 12/09/1978 a 03/09/1979, não sendo objeto da lide judicial.

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 26/07/1966 a 07/03/1977 - SHELL BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030), o Autor exercia a função de porteiro.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder*

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 26/07/1966 a 07/03/1977 pois as funções desenvolvidas pelo Autor não o submetem a condições prejudiciais à sua saúde, como se depreende do formulário de fls. 97.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, o autor não alcança, até a data da EC 20/98, tempo de serviço suficiente para se aposentar, conforme planilha em anexo.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-02.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000346-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ADEMIR CANTONI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão, condenando o Autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Nas razões de apelação, o Autor alega que cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o Autor requereu o benefício aposentadoria por tempo de contribuição em 23/02/2001. O pedido foi indeferido sob a alegação de que no período de 12/1997 a 02/1998 o Autor trabalhou na condição de autônomo e recolheu as contribuições com atraso, não podendo aproveitar tal período.

A r sentença recorrida, na mesma linha de argumentação da autarquia, julgou improcedente a pretensão ao fundamento de que as contribuições recolhidas a destempo não podem ser computadas para efeito de carência, embora o tempo de serviço possa ser considerado, desde que devidamente comprovado.

Para a concessão do benefício, é necessário o preenchimento da carência e do tempo de serviço.

A carência é o número de contribuições recolhidas aos cofres da Seguridade Social e deve obedecer à tabela inscrita no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (aos segurados já filiados em 24/07/1991) ou à regra permanente do artigo 25, que exige a carência de 180 contribuições.

Conforme se depreende da planilha em anexo, mesmo que não sejam considerados os recolhimentos efetuados na condição de autônomo, no período de 12/97 a 02/98, na condição de empregado, o Autor já havia efetuado, em 16/12/1998, mais de 320 contribuições. Portanto, não há que se falar em descumprimento da carência.

Ainda de acordo com a contagem referida, ele havia implementado 29 anos, 10 meses e 15 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98.

A questão que se coloca é saber se o tempo de serviço exercido na condição de autônomo pode ser computado apenas e tão-somente para este fim (tempo de serviço).

Ao que se depreende dos fundamentos adotados pelo juízo monocrático, a situação é possível, desde que referido tempo de serviço seja devidamente comprovado.

E, embora o Autor tenha requerido expressamente a realização de prova testemunhal, em complemento à prova documental já produzida, não teve oportunidade de fazê-la pelas seguintes razões:

"Fls. 115/116: Indefiro a oitiva de testemunhas que visem provar período trabalhado em condições especiais, pois tal prova se faz através do preenchimento do SB 40 pela empresa e de laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho.

Venham os autos conclusos para sentença.

Int." (fls. 118)

Ora, não se discute o exercício de atividade em condições especiais, mas sim o tempo de serviço comum laborado na condição de contabilista - autônomo.

Se o Autor requereu, no momento devido, a prova necessária e adequada à comprovação do direito alegado, não pode ser impedido de produzi-la e ao final ser prejudicado pela sua não apresentação.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO DE OFÍCIO A SENTENÇA** para determinar o prosseguimento do feito, mediante realização da fase de dilação probatória. **JULGO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Considerando o longo tempo já decorrido desde a data do ajuizamento do feito, recomenda-se prioridade no seu julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-04.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : PAULO AFONSO COUTINHO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
: PAULO SILVIO GRIMALDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão, condenando o Autor a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:  
De 15/12/1964 a 02/03/1966 e de 12/08/1967 a 28/09/1967 - serviço militar  
De 01/01/2001 a 25/04/2004 - profissional liberal

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e comprovados nos autos, não sendo impugnados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 26/10/1972 a 01/12/2000 - TELESP

De acordo com o laudo pericial e CTPS, o Autor exerceu as funções de engenheiro operacional, engenheiro industrial/mecânico/produção, submetido a tensão superior a 250v e ruído superior a 90 dB (no período de 26/10/1972 a 13/05/1975).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

O período de 26/12/1972 a 01/12/2000 não pode ser computado como especial, vez que, na qualidade de engenheiro e de acordo com as tarefas descritas no laudo pericial, o Autor era responsável pela supervisão e acompanhamento das atividades realizadas pelos funcionários, bem como pela inspeção dos locais de trabalho. Não há provas suficientes a atestar que o Autor executava, durante toda a jornada de trabalho e de forma direta, atividade submetida à tensão superior a 250v ou a ruído superior ao limite legal.

De mais a mais, a categoria profissional de engenheiro não é enquadrada como especial pelos Decretos nºs 53.831 e 83.080, dependendo da efetiva comprovação do exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 15/01/1975 a 14/11/1975 e de 01/08/1984 a 04/11/1998), o autor não alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, conforme tabela em anexo.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO AUTOR E À APELAÇÃO ADESIVA DO INSS**, na forma da fundamentação.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-90.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000851-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TIEKO EMILIA HUKUDA XAVIER

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

: PAULO SILVIO GRIMALDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, dada à inexistência de prévio requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, o Autor alega que o requerimento administrativo não é condição da ação. Afirma que laborou em condições comuns e especiais e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Merece reforma a r. sentença de primeiro grau ao exigir o requerimento administrativo como condição necessária para a propositura de ação judicial.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)*

*"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)*

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para o julgamento do pedido diretamente por este Egrégio Tribunal, especialmente em face da necessidade de produção de prova pericial e documental para comprovação dos períodos laborados em condições especiais.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, mediante realização da fase de dilação probatória.

Considerando o longo tempo já decorrido desde a data do ajuizamento do feito, recomenda-se prioridade no seu julgamento.

Decorrido *"in albis"* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-81.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000871-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIDARO  
ADVOGADO : LUIZ PLACCO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a averbar como tempo especial o período de 01/07/1976 a 31/07/1984.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

O INSS apresentou recurso adesivo postulando a reforma da sentença a fim de que não seja reconhecido como especial o período determinado na sentença, por falta de amparo legal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 15/01/1975 a 14/11/1975 - serviço militar

De 29/04/1995 a 04/11/1998 - CPFL

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e comprovados nos autos, sendo devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/07/1976 a 31/07/1984 - CPFL

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exerceu as funções de auxiliar técnico JR (de 01/04/1976 a 30/06/1978), técnico em distribuição C (de 01/07/1978 a 31/05/1981) e técnico em distribuição B (de 01/06/1981 a 31/07/1984), submetido a tensão superior a 250v.

No período de 01/08/1984 a 28/04/1995, o Autor trabalhou na mesma empresa como engenheiro. Foi apresentado laudo pericial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/07/1976 a 31/07/1984 (código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

O período de 01/08/1984 a 28/04/1995 não pode ser computado como especial, vez que, na qualidade de engenheiro e de acordo com as tarefas descritas no laudo pericial, o Autor era responsável pela supervisão e acompanhamento das atividades realizadas pelos funcionários, bem como pela inspeção dos locais de trabalho. Não há provas suficientes a atestar que o Autor executava, durante toda a jornada de trabalho e de forma direta, atividade submetida à tensão superior a 250v.

De mais a mais, a categoria profissional de engenheiro não é enquadrada como especial pelos Decretos nºs 53.831 e 83.080, dependendo da efetiva comprovação do exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 15/01/1975 a 14/11/1975 e de 01/08/1984 a 04/11/1998) e especiais (de 01/07/1976 a 31/07/1984), o autor não alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, conforme tabela em anexo.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DO AUTOR E À APELAÇÃO ADESIVA DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-52.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009704-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
No. ORIG. : 02.00.00016-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida tutela antecipada.

Nas razões de apelação, o INSS aponta a nulidade da sentença por desbordar dos limites do pedido ao determinar a imediata implantação do benefício. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da isenção de custas pela autarquia.

Em seu recurso adesivo, requer a parte Autora a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não sendo possível auferir se o valor da condenação é ou não inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, submeto a decisão ao reexame necessário, na forma do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

#### I - DA QUESTÃO PRELIMINAR

A questão preliminar invocada pela autarquia será analisada no momento oportuno, após o exame das questões de mérito. Se comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, nada obsta que o juízo determine sua imediata implantação de ofício, com amparo no artigo 461 do Código de Processo Civil.

#### II - DO MÉRITO

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas: De 08/04/1991 a 16/12/1998 - DESTILARIA ALTA MOGIANA LTDA.

Referido vínculo está anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor e foi devidamente computado pelo INSS na análise administrativa, como se vê da contagem de fls. 52/54, e não foi contraditado na presente ação, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 30/01/1973 a 30/04/1979 (servente), de 01/05/1979 a 30/09/1986 (auxiliar mecânica manutenção) e de 01/10/1986 a 20/06/1990 (isolador)

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, o Autor estava submetido a: (i) ruído superior a 86 dB; (ii) calor superior a 34º C; (iii) radiações não ionizantes; (iv) agentes químicos (cimento, cal, tijolos refratários e concreto refratário, aço-carbono, gases oxiacetilenico, óleos lubrificantes, carbono, silício, manganês sílica, aço inoxidável e graxa, pó de amianto e lâ de vidro).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)** (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

#### **RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

##### **SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 30/01/1973 a 20/06/1990 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64; calor - código 1.1.1 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64; agentes químicos - códigos 1.2.9 e 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa (comum: de 08/04/1991 a 16/12/1998).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos e 19 dias.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/11/2000).

Ressalte-se, aqui, que os documentos acostados aos autos atestam que o pedido administrativo foi formulado nesta data e o indeferimento ocorreu em 04/2/2001. Na petição inicial, o Autor requereu a fixação da data de início do benefício na data do requerimento, mas por erro material indicou a data de 04/02/2001 (ao invés de 29/11/2000). Em seu recurso adesivo, postulou a retificação.

Com amparo nos artigos 54 e 49, I, da Lei nº 8.213/91, o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo (29/11/2000), conforme requerido expressamente na inicial, não havendo qualquer alteração do pedido após a apresentação da defesa da autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Insta acentuar que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Não houve condenação do INSS no pagamento de custas, mas apenas a menção de que as custas devem obedecer ao disposto em lei. Nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora aplicáveis e para majorar a verba honorária e com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034637-89.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : REGINALDO MACEDO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00013-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vista à obtenção do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, a partir do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades laborativas desenvolvidas nos períodos de 26.7.1976 a 2.3.1979, 9.4.1979 a 12.2.1988, 21.3.1988 a 20.2.1996, 5.1996 a 7.1996, 1.º.7.1996 a 7.11.1996, 8.11.1996 a 24.3.1997, 26.3.1997 a 2.4.1997, 9.4.1997 a 30.11.1999 e de 14.4.2000 a 22.7.2002. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se os termos do artigo 12 da Lei n. 1060/50.

O apelante **pede** a reforma da sentença, por entender que "*cumpriu todos os requisitos da Lei nº 8.213/91, ou seja, tempo de serviço superior a 30 anos, preenchimento da carência (número mínimo de contribuições), a ver reconhecido o seu direito à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que mesmo tendo direito à opção pela EC 20/98, preferiu a Lei 8.213/91 por lhe ser mais benéfica*" (f. 84).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.10.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 26.7.1976 a 2.3.1979, 9.4.1979 a 12.2.1988, 21.3.1988 a 20.2.1996, 5.1996 a 7.1996, 1.º.7.1996 a 7.11.1996, 8.11.1996 a 24.3.1997, 26.3.1997 a 2.4.1997, 9.4.1997 a 30.11.1999 e de 14.4.2000 a 22.7.2002, com a conseqüente concessão do benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço, a partir da citação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5.º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). O item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes nesses setores. O item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros. Assim, inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 26.7.1976 a 2.3.1979, 9.4.1979 a 12.2.1988 e de 9.4.1997 a 30.11.1999, além daquele já reconhecido na sentença recorrida (21.3.1988 a 20.2.1996), em razão da exposição ao ruído de 91 dB(A).

Somado o acréscimo decorrente da conversão das atividades especiais ora reconhecidas aos períodos anotados na CTPS do autor (f. 13-16), ele totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 4 meses e 21 dias até 15.12.1998**, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91,

O termo inicial da **aposentadoria proporcional por tempo de serviço** deve ser fixado na data da citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual arbitro os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor presente.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do CPC, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para o imediato recálculo da renda mensal inicial, com amparo no artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-45.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LANDRI ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a restabelecer o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da indevida suspensão (competência setembro/2002), pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que o Autor não apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a não aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01/11/1974 a 27/01/1975 - RB DISTRIB. DE PUBLICAÇÕES LTDA.

De 01/02/1975 a 30/04/1976 - SOC. DIÁRIO DE NOTÍCIAS LTDA.

De 06/03/1997 a 01/03/2000 - CETERP

De 01/07/2000 a 31/12/2000

De 02/01/2001 a 12/02/2001 - SILCOM ENGENHARIA

De 01/02/2001 a 31/05/2001

Referidos vínculos e contribuições foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 02/04/1976 a 05/03/1997 - CETERP - CENTRAIS TELEFÔNICAS DE RIBEIRÃO PRETO

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos, submetido a tensão superior a 250v.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 02/04/1976 a 05/03/1997 (código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 01/11/1974 a 27/01/1975; de 01/02/1975 a 30/04/1976; de 06/03/1997 a 01/03/2000; de 01/07/2000 a 31/12/2000; de 02/01/2001 a 12/02/2001 e de 01/02/2001 a 31/05/2001) e especiais (de 02/04/1976 a 05/03/1997), alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 8 meses e 24 dias.

Ressalte-se que o Autor já havia implementado os requisitos para se aposentar na data da Emenda Constitucional nº 20/98, não havendo que se falar em cumprimento do pedagógico e do requisito etário; Indevida, portanto, a suspensão ocorrida a partir da competência setembro/2002.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/07/2001) e restabelecido a partir da data da suspensão indevida, pagando os valores daí decorrentes, com os descontos das parcelas já adimplidas. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Mantenho a verba honorária em 15%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS** para alterar os critérios de juros, na forma da fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003201-66.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.003201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA BRAZ  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a restabelecer o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da indevida suspensão (30/09/2002), pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01/07/1970 a 30/08/1971 - BENEDITO JOSE PEREIRA  
De 10/05/1972 A 27/01/1974 - LACAZE E PIZÃO  
De 29/04/1999 A 01/03/2000 - CETERP  
De 09/10/2000 A 19/01/2001 - SILCOM ENGENGARIA

Referidos vínculos e contribuições foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 18/02/1974 a 30/04/1988 e de 01/05/1988 a 28/04/1999 - CETERP - CENTRAIS TELEFÔNICAS DE RIBEIRÃO PRETO

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de ajudante de cabista e cabista, submetido a tensão superior a 250v.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 18/02/1974 a 30/04/1988 e de 01/05/1988 a 28/04/1999 (código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

No entanto, de acordo com o entendimento do juízo de primeiro grau, apenas é possível a conversão do tempo especial até 28/05/1998, não havendo insurgência da parte Autora.

Desta forma, sendo vedada a reformatio in pejus em sede de remessa oficial, deve prevalecer a determinação contida na sentença.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 01/07/1970 a 30/08/1971; de 10/05/1972 a 27/01/1974; de 29/04/1999 a 01/03/2000 e de 09/10/2000 a 19/01/2001) e especiais (de 18/02/1974 a 30/04/1988 e de 01/05/1988 a 28/05/1998), alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos.

Indevida, portanto, a suspensão ocorrida a partir de 30/09/2002.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/01/2001) e restabelecido a partir da data da suspensão indevida, pagando os valores daí decorrentes, com os descontos das parcelas já adimplidas. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre

o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Mantenho a verba honorária em 15%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para alterar os critérios de juros, na forma da fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-87.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000596-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : LINDAURA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 125/128) julgou improcedente os pedidos, por reconhecer que não restou comprovado o alegado período trabalhado na lavoura.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença com a conseqüente procedência do pedido, ao fundamento de que comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei. Assim, requer a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.***

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Na espécie, os elementos contidos nos autos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural conforme alegado.

Com efeito, a inicial da presente ação veio instruída com cópia da certidão de casamento da autora, na qual seu marido foi qualificado como operário, também juntou cópia de sua CTPS, constando um único registro como doméstica, comprovantes de recolhimentos efetuados no período correspondente ao do registro de doméstica e certidão de registro de imóvel rural do suposto ex-patrão, não havendo qualquer indício de que ela tenha exercido a atividade rural.

A consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, demonstra que ela se cadastrou e recolheu as referidas contribuições em categoria não cadastrada e atualmente recebe o benefício de amparo social ao idoso.

No tocante à prova oral colhida neste feito, as testemunhas ouvidas declararam que a autora sempre trabalhou no meio rural.

Todavia, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção de início de prova material, a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE VITAL DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00147-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Nas razões de apelação, o Autor alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 07/07/1974 a 04/03/1975 - Xavier e Filhos Serviços Agrícolas Ltda.

De 15/03/1975 a 01/09/1975 - Agroserve Serviços Agrícolas Ltda.

De 24/04/1979 a 25/09/1979 - São Luiz Serviços Agrícolas e Industriais

De 02/01/1980 a 21/05/1980 - Osvaldo Epanlonci

De 06/06/1980 a 02/11/1983 - Labor Serviços Agrícolas

Referidos vínculos foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, como se vê da contagem de fls. 44/45, e não foram contraditados na presente ação, não havendo controvérsia a resolver.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

De 01/11/1975 a 11/07/1977 - CERÂMICA TRÊS BARRAS LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor trabalhava como forneiro e estava submetido a calor e poeira.

De 01/02/1978 a 30/11/1978 - CERÂMICA BARRA DO TIETÊ LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor trabalhava como queimador e estava submetido a calor e poeira.

De 03/11/1983 a 30/06/1998 - USINA DA BARRA S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, o Autor trabalhava como operador de máquinas, sujeito a poeira, calor, chuva, frio e ruído.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a*

**atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

*nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos apresentados não são suficientes para atestar que o autor laborou em condições especiais nos períodos de 01/11/1975 a 11/07/1977, de 01/02/1978 a 30/11/1978 e de 03/11/1983 a 30/06/1998.

A mera indicação ao agente agressivo (calor e poeira) não é suficiente para demonstrar que o labor era realizado em condições prejudiciais à saúde, devendo haver elementos outros no documento comprovando a efetiva exposição ao agente agressivo, durante toda a jornada de trabalho.

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, vez que não houve o reconhecimento de tempo especial, o autor não alcança tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002579-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA PEREIRA PARDINHO  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00062-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do pedido na esfera administrativa em 14.03.2002, observando-se o disposto na Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores para cálculo do valor do benefício. Condenou, ainda, o réu aos pagamentos das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que a parte autora laborou em condições especiais, não fazendo jus à concessão do benefício.

Em recurso adesivo, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, apenas com contrarrazões de apelação.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 02.02.1948, comprovar o exercício de atividades especiais desenvolvidas nos períodos de 02/09/1975 a 05/01/1976, 18/06/1976 a 08/11/1976, 11/11/1976 a 20/04/1983, 26/07/1983 a 13/07/1985 e 16/09/1985 a 05/10/1992, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (14.03.2002 - f. 12).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial à atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02/09/1975 a 05/01/1976, 18/06/1976 a 08/11/1976, 11/11/1976 a 20/04/1983, 26/07/1983 a 13/07/1985 e 16/09/1985 a 05/10/1992, em que o autor exerceu atividades com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, conforme formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial (f. 22-73), superior ao limite de tolerância previsto pelo Decreto n. 53.831/64.

Somados os períodos de atividades comuns e os sujeitos à conversão de especial em comum ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (f. 81/221), o autor totaliza **28 anos e 10 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 3 meses e 9 dias até 14.03.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que o autor, nascido em 02.02.1948, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, faz ele jus à jubilação, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez cumpridos os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.03.2002), tendo em vista que naquele momento o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor urbano comum e insalubre. Ajuizada a presente ação em 22.04.2003 (f. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Saliente que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022406-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022406-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIO TETSUO OKAMOTO

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00120-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, condenando-o ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal

antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 01/11/1973 a 26/11/1973

De 01/05/1974 a 17/04/1978

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos:

De 24/04/1978 a 18/07/2000 - BANESPA

O Autor juntou laudos periciais relativos a trabalhadores do setor bancário. Também se submeteu à perícia médica, atestando o Perito que ele está apto para a sua atividade habitual de bancário.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos*

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 24/04/1978 a 18/07/2000 pois as funções desenvolvidas pelo Autor não o submetem a condições prejudiciais à sua saúde.

Não se ignora a grande movimentação dos estabelecimentos bancários, as elevadas cifras em circulação e as metas impostas pela direção. A agitação da atividade é compensada pela redução da jornada de trabalho, nos termos do artigo 224 da CLT.

Neste sentido:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, o autor não alcança, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço suficiente para se aposentar.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048573-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048573-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ALCIDES PACHECO FILHO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00084-5 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:  
De 01/04/1977 a 27/05/1980 - Emidio Caporicha

De 02/06/1980 a 23/03/1982 - Fábricas de Balas São João

Referidos vínculos estão devidamente anotados em sua CTPS e não foram impugnados pelo INSS, não havendo controvérsia a resolver.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/08/1983 a 23/03/1982 - ANTONIO DAHER

De acordo com as anotações inscritas na CTPS, o Autor exercia a função de entregador.

De 01/12/1997 a 31/01/2002 - RC MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO COLINA LTDA.

De acordo com as anotações inscritas na CTPS, o Autor exercia a função de motorista.

De 01/08/2002 a 06/07/2004 - RC MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO COLINA LTDA.

De acordo com as anotações inscritas na CTPS, o Autor exercia a função de motorista.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/08/1983 a 31/05/1997, de 01/12/1997 a 31/01/2002 e de 01/08/2002 a 06/07/2004.

No primeiro período (01/08/1983 a 31/05/1997), o Autor exercia a função de entregador, não enquadrada como especial pelos Decretos vigentes à época. Não foi apresentado qualquer outro documento apto a atestar que as atividades prestadas eram equivalentes as do motorista, não sendo a prova testemunhal suficiente para tanto, como transcrito nas linhas acima.

Nos dois outros períodos (01/12/1997 a 31/01/2002 e de 01/08/2002 a 06/07/2004), embora conste da CTPS que o Autor trabalhou como motorista, não foram apresentados os documentos exigidos pela legislação para a comprovação da atividade especial (formulário padrão de 29/04/1995 e laudo pericial a partir de 11/12/1997).

Computando os períodos laborados em atividades comuns, o autor não alcança, até a data da propositura da ação, tempo de serviço suficiente para se aposentar, conforme planilha em anexo.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011095-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011095-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE CARLOS BORGES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00078-9 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão do Autor, condenando-o ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 23/07/1971 a 23/09/1971

De 21/10/1971 a 16/11/1971

De 27/11/1971 a 09/09/1972

De 10/11/1972 a 15/10/1974

De 10/12/1974 a 09/01/1979

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos:

De 15/01/1979 a 18/11/2001 - BANESPA

O Autor juntou laudos periciais relativos às condições de trabalho no setor bancário. Também foi realizada perícia judicial no seu local de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)** (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 15/01/1979 a 18/11/2001 pois as funções desenvolvidas pelo Autor não o submetem a condições prejudiciais à sua saúde.

Não se ignora a grande movimentação dos estabelecimentos bancários, as elevadas cifras em circulação e as metas impostas pela direção. A agitação da atividade é compensada pela redução da jornada de trabalho, nos termos do artigo 224 da CLT.

Neste sentido:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Computando os períodos laborados em atividades comuns, o autor não alcança, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço suficiente para se aposentar.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS PLACA DEL TREJO

ADVOGADO : RENATA MOCO

No. ORIG. : 05.00.00015-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de meados de 1965 até os dias atuais, indeferindo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por falta de carência.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Certidão de casamento (fls. 10) Título eleitoral (fls. 11) e certidão de nascimento de filho (fls. 12), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas (fls. 46/48) sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 24/05/65 (data em que a autora completou 12 anos) a 31.10.1991 (lei 8.213/91), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança o tempo de serviço exigido na legislação de regência, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autorizaria a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, não há prova suficiente do cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Assim, reconheço, para fins de averbação o tempo de trabalho rural já citado, mas não reconheço o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de condenar em honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC. Sem condenação em custas, por ser incabível na espécie.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045469-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045469-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALBERTO DA ROCHA CAIRES  
ADVOGADO : LUCIANO CAIRES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 04.00.00199-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Foi concedida tutela antecipada.

Contra a decisão, o INSS interpôs agravo retido.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, em sede preliminar, a análise do agravo retido interposto e a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, alega que o benefício deve ser calculado de acordo com as regras vigentes na data da concessão. Subsidiariamente, requer a compensação dos valores pagos administrativamente e a alteração dos critérios de correção e juros fixados na sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não sendo possível verificar se o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

#### I - DO AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido interposto às fls. 92/95 pois sua apreciação foi requerida quando da interposição do recurso de apelação.

O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia. Isto porque o disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não alcança a hipótese de outorga de tutela antecipada, considerando que esta é sempre de caráter provisório e constitui decisão interlocutória.

De outro lado, verifico que o benefício foi concedido na esfera administrativa em 17/10/2005 (fls. 112), com data de início em 22/11/2002. À época da propositura da ação (20/12/2004), ainda estava pendente de decisão o recurso administrativo interposto, não havendo qualquer óbice ao ajuizamento da ação. De mais a mais, o reconhecimento

posterior do benefício na via administrativa não torna sem objeto a discussão aqui travada pois no pleito judicial é postulado o cômputo de período maior que aquele requerido administrativamente.

## II - DO MÉRITO

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/08/1976 a 09/12/1995 - FRIGORÍFICO INDÚSTRIAL DE GUARARAPES

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030), o Autor exercia a função de servente/matança e sangrador, submetido a contato direto e permanente com doenças infecciosas (tuberculose, brucelose, etc.).

De 25/04/1996 a 12/01/1999 - FRIGORÍFICO INDÚSTRIAL DE GUARARAPES

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030), o Autor exercia a função de magarefe, submetido a contato direto e permanente com doenças infecciosas (tuberculose, brucelose, etc.).

De 01/06/1999 a 15/04/2004 - FRIGORÍFICO INDÚSTRIAL DE GUARARAPES

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o Autor exercia a função de encarregado, submetido a ruído superior a 88 dB.

De 13/07/2004 a 08/10/2004 - FRANCO FABRIL ALIMENTOS

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o Autor exercia a função de desossador, submetido a ruído e frio.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/08/1976 a 09/12/1995, de 25/04/1996 a 10/12/1997 e de 01/06/1999 a 15/04/2002 (códigos 1.3.2 e 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

O período de 11/12/1997 a 12/01/1999 não pode ser considerado especial pois a legislação vigente à época exigia a apresentação de laudo pericial para a comprovação do exercício de atividade especial.

O período de 13/07/2004 a 08/10/2004 também não pode ser computado como especial vez que não há qualquer especificação no documento apresentado (PPP) do nível de ruído e da intensidade do frio a que o segurado estava exposto, não sendo possível concluir se trabalhava em condições prejudiciais à sua saúde.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns (de 11/12/1997 a 12/01/1999 e de 13/07/2004 a 08/10/2004) e especiais (de 01/08/1976 a 09/12/1995, de 25/04/1996 a 10/12/1997 e de 01/06/1999 a 15/04/2004), alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 6 meses e 19 dias, conforme planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31/05/2005), devendo ser compensados os valores pagos administrativamente sob o mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO O AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar os critérios de juros e correção monetária e para determinar o desconto dos valores pagos administrativamente, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 6669/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041322-87.1995.4.03.6100/SP  
98.03.004425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASSIA MARIA LEMOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU FEQUIO CURRO e outro  
No. ORIG. : 95.00.41322-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r.sentença que julgou procedente pedido de declaração de tempo de serviço o período de 04 (quatro) anos em que a autora trabalhou em circo, de 1968 a 1972. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais a autarquia alega que não foram produzidas provas materiais aptas a comprovar o efetivo trabalho da parte autora e que não podem ser aceitas apenas prova testemunhal para o fim de reconhecimento de tempo de serviço.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No mérito, sobre a comprovação do tempo de serviço, naturalmente o ideal é a apresentação de documentos específicos que indiquem relação de emprego (como CTPS) ou de trabalho (contrato social ou contrato de prestação de serviços, por exemplo, etc.), que importam na presunção relativa de veracidade, de modo que somente podem ser questionados se forem afrontados por elementos e provas consistentes. Caso contrário, presumindo-os como expressão da verdade, esses registros restam como incontrovertidos, e independem de prestação jurisdicional.

No entanto, existindo controvérsia sobre o trabalho executado por ausência de documentos específicos nesse sentido, é possível a prova mediante outros documentos que indiquem indiretamente a atividade laborativa. Sobre o tema, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, **conseqüentemente, também para os urbanos**), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. Então, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período litigioso, corroborado por argumentação lógico-racional para a comprovação de tempo de serviço.

No caso em tela, reunindo as provas dos autos acerca do tempo de trabalho artista de circo, no período de **1968 a 1972**, há a fotografia de fls. 33 a 36, indicando claramente que lá a parte-requerente laborava, pois é consabido que os artistas de circo trabalham e moram no mesmo lugar e as condições do retrato são típicas de relações amistosas no ambiente de trabalho e demonstram que se referem a tempo remoto, haja vista as características da revelação que evidenciam tratar-se da década de 60 e 70. Ademais, a semelhança desta fotografia com as constantes na cédula de identidade e na CTPS (fl. 11) é marcante, não deixando dúvidas que é realmente a autora que se encontra naquele ambiente. Por outro lado, as testemunhas ouvidas confirmaram, de forma convincente, que a requerente trabalhou em diversos circos, atuando na abertura dos espetáculos, em companhia de sua família.

Assim, resta comprovado o tempo de serviço comum como artista de circo de **1968 a 1972**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
Relator

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0112554-63.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.112554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO CAMILO ROSA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00035-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural exercido pela parte autora.

A r. sentença reconheceu o período rural pleiteado pela parte autora e concedeu o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir de 27/05/1997. Houve condenação da autarquia ao pagamento de juros e correção monetária desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou cópias da certidão de casamento e do certificado de dispensa do Exército, datadas de 1973 e 1978, respectivamente.

O autor juntou também declaração do sindicato rural de Silveira/SP,

Às provas materiais, juntou-se o depoimento da testemunha, que confirmou ter o autor exercido atividade rural, Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de **01/01/1968 a 01/01/1976**.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Consigno que o início do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço deverá ser concedido a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a data de início do benefício do autor a partir da citação e para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116328-04.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.116328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO ANTONIO LEOCADIO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00094-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 45,00, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Contudo, da análise do conjunto probatório carreado nos presentes autos não há como reconhecer a atividade rural no período requerido na petição inicial, uma vez que não foi apresentado início de prova material. A certidão de casamento (data de 25/05/1974; fl. 07) demonstra a atividade rural da parte autora após o exercício de atividade urbana, no período de 01/01/1968 a 28/02/1974. Não foi apresentado qualquer documento contemporâneo para comprovar a atividade rural no período pleiteado pela parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que a prova testemunhal carreada aos autos afirma ter a parte autora laborado como rural a partir de 1975 a 1980, ou seja período posterior ao trabalhado como urbano.

Assim, não restou demonstrada nos autos a existência de um início de prova material suficiente a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvida pela autora para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0118122-60.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.118122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICIO IWAO MIYAMOTO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
: LUZIA FUJIE KORIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00027-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que reconheceu o tempo de trabalho rural do autor.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor na lavoura, em regime de economia familiar, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da citação. Houve condenação da autarquia ao

pagamento de juros, correção monetária e honorários advocatícios os quais foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, o INSS pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal. Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou documentos que demonstram que a sua família era proprietária de pequena propriedade rural, considerada pelo Ministério da Agricultura como minifúndio, o que empresta veracidade à suas alegações quanto à natureza do trabalho desenvolvido em regime de economia familiar.

Há ainda documentos escolares onde consta a profissão de seu pai como lavrador.

Acrescente-se ainda que o título de eleitor informa que o autor residia em área rural.

Portanto, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 28/08/1962, data em que o autor, nascido em 28/08/1950, completou 12 anos.

Comungo o entendimento que deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. Por essa razão, acompanho o entendimento expresso no RESP 331568/RS, DJ de 12/11/2001, pág. 0182, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do E.STJ, unânime, no sentido de que demonstrado o exercício da atividade rural, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, "porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo."

Às provas materiais, juntam-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

De acordo com entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS PREEXISTENTES AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Notas fiscais de venda de produtos agrícolas e certidão de casamento atestando a profissão de lavrador do marido da autora, são documentos novos que constituem razoável prova material, capazes de autorizar a rescisão do julgado que teve como improcedente ação em que se pleiteava a concessão de aposentadoria rural.

2. Ação rescisória procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA - 2478. Processo: 200200948365 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 25/06/2003 Documento: STJ000682644. DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:247. RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra de imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A

*jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.*

*IV - Agravo interno desprovido."(STJ, AGRESP 504131, 5ª T., v.u., rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04.06.2001, p. 56)*

Vale salientar ainda que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública, (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

O tempo de atividade rural, somado ao tempo de serviço urbano, comprovado pelas anotações em CTPS, conferem ao autor o direito à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 5º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118182-33.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA DE CARVALHO LIMA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00058-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que entende que os documentos juntados, bem como a prova testemunhal realizada mostram-se suficientes ao reconhecimento de seu trabalho rural.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que a autora requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, tão somente com a apresentação de históricos escolares de seus filhos (fls. 10/12) e uma declaração escrita por proprietário rural (fls. 13).

Os documentos carreados aos autos não são suficientes ao início de prova documental exigida à comprovação da atividade rural.

Os documentos de fls. 10/12, no máximo, servem à comprovação do fato de a autora ter residido na zona rural, não demonstrando o labor rural que se pretende ver reconhecido.

A declaração de fls. 13, igualmente, não é hábil para comprovar o labor rural, vez a declaração prestada por ex-empregador, para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova exclusivamente testemunhal, inadmissível para tal fim, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)'.  
3. **Recurso provido.** (STJ. RESP 524140 Proc.: 200300514964. SP SEXTA TURMA. Data da decisão: 24/02/2005 Doc: STJ000748655 - DJ DATA:28/05/2007 PÁGINA:404 - Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

As testemunhas (fls. 35, 36 e 37) afirmam que a autora trabalhou na lavoura, todavia, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal é inadmissível ao reconhecimento pretendido. Desta forma, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental:

Nesse sentido, a jurisprudência:

Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.

1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

2. Na hipótese, a certidão de casamento conjunta não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço rural, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, corroborada por robusta prova testemunhal

que amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, entretanto, a prova documental é excessivamente precária e os depoimentos das testemunhas, por si só, mostram-se insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela parte autora, motivo pelo qual a improcedência do pedido é medida que se impõe. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-20.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERISSIMO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : BENI BELCHOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade coatora que reanalise o pedido de aposentadoria formulado administrativamente pelo impetrante, afastando as disposições das Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 619/98, bem como para converter o tempo de serviço especial em comum, mesmo que prestado após 28.05.1998.

O INSS interpôs apelação (fls. 72/87), alegando em preliminar inviabilidade do rito mandamental e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o sucinto relatório. Decido.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de inviabilidade do rito mandamental, argüida pelo INSS a fls. 72, uma vez que a matéria fática discutida nestes autos depende exclusivamente de prova documental e parte autora juntou, com a petição inicial, os documentos necessários à comprovação do direito em tela.

Ante a absoluta desnecessidade de dilação probatória, não se pode negar ao impetrante a utilização da via mandamental para a proteção de seu direito.

No mérito, o recurso interposto pelo INSS somente pode ser compreendido à luz da equivocada orientação administrativa que inspirou a edição das Ordens de Serviço questionadas neste mandado de segurança.

Com efeito, sustenta o INSS, em suas razões de apelação de fls. 72/87, que o impetrante deveria comprovar o cumprimento de todos requisitos para o reconhecimento do tempo especial, de acordo com a lei vigente na data do requerimento administrativo, conforme determinavam as Ordens de Serviço questionadas neste mandado de segurança.

No entanto, conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu bem elaborado parecer de fls. 95/105, o impetrante tem direito a apreciação de seu requerimento administrativo, para reconhecimento de tempo especial, de acordo com as normas vigentes à época da efetiva prestação do serviço.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612 DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CURSO DO MANDAMUS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 42/01 E 49/01. DECRETO Nº 4.827/03. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*1. No curso da ação, o INSS reconheceu equívoco e concedeu o benefício, antes mesmo da sentença de 1o grau.*

2. A Instrução Normativa nº 49/01 reconhece a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum segundo a legislação em vigor na época, desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria.
3. A Instrução Normativa nº 42/01 revogou as Ordens de Serviço nº 600 e 612, que criavam obstáculos à concessão da aposentadoria especial.
4. Superveniência ainda do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo parágrafo 1º reza: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".
5. O presente mandamus perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa Nº 42, de 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa Nº 49, de 03.05.2001
6. Remessa oficial provida, para declarar a perda superveniente do objeto do mandado de segurança, com conseqüente perda superveniente do interesse de agir, na forma dos arts. 3º e 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil. (REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 217349 Sétima Turma, relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias - data do julgamento: 07/11/2005 - v.u., DJU data:30/11/2005 p. 522)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOANA APARECIDA MIRON PEREZ

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00004-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu tempo de serviço exercido como trabalhadora rural.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que entende que os documentos juntados são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que a autora requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, com a apresentação da certidão de casamento, no ano de 1961.

**In casu**, malgrado a requerente tenha juntado alguns documentos em que buscam demonstrar seu enquadramento como lavradora, há documento que confirmam ser a autora proprietária de imóvel rural, com área equivalente a dezessete alqueires de terras (fl. 15), e o marido produtor de arroz e milho (fls. 11 a 13), pelo que não pode sua atividade ser considerada como exercida em regime de economia familiar, conforme previsto na legislação previdenciária.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram firmes de modo a sustentar o ano exato de trabalho rural, as testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma tênue, que a autora trabalhou na lavoura. Declararam ainda que no ano de 1959 a autora já era casada, em evidente contradição com a certidão de casamento acostada aos autos na qual consta a data de 02/09/1961.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP nº - 500642 *IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES*)

Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base nos documentos apresentados, não há como reconhecer todo o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de prova testemunhal robusta e incontestada, indispensável a corroborar o início de prova material apresentado.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030442-03.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.030442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA HELENA GARCIA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00025-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. O título eleitoral de fl. 08 informa que a autora exercia a profissão de doméstica. A certidão de nascimento de fl. 11 não informa a qualificação profissional da autora e de seus genitores.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

O tempo de serviço da autora até a data do ajuizamento da ação é insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002176-24.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.002176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor em atividade rural e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação da autarquia ao pagamento de juros e correção monetária desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural. Sustenta que os documentos acostados aos autos não têm o condão de comprovar o efetivo labor rural sob o regime de economia familiar. Aduz, por fim que não pode ser aceita como prova de trabalho rural exclusivamente a prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou cópia do certificado de reservista, onde há a informação de que foi dispensado da corporação em 1962, constando como profissão a de lavrador, cópia da certidão de casamento, cópias das certidões de nascimento de seus filhos Nelson Antonio Rodrigues, Ana Maria Rodrigues e Lúcia Helena Rodrigues, sendo que nestas duas últimas consta que os nascimentos ocorreram na Fazenda Jaraguá.

Às provas materiais, junte-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural.

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que *"a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão."* (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de **01/01/1964 a 03/09/1973**.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001575-02.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULO COVACIC  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade coatora que proceda ao reexame do pedido de aposentadoria formulado administrativamente pelo impetrante, afastando as disposições das Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/98, bem como para converter o tempo de serviço especial em comum.

O INSS interpôs apelação (fls. 123/132), alegando em preliminar inviabilidade do rito mandamental e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o sucinto relatório. Decido.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de inviabilidade do rito mandamental, argüida pelo INSS a fls. 124, uma vez que a matéria fática discutida nestes autos depende exclusivamente de prova documental e parte autora juntou, com a petição inicial, os documentos necessários à comprovação do direito em tela.

Ante a absoluta desnecessidade de dilação probatória, não se pode negar ao impetrante a utilização da via mandamental para a proteção de seu direito.

No mérito, o recurso interposto pelo INSS somente pode ser compreendido à luz da equivocada orientação administrativa que inspirou a edição das Ordens de Serviço questionadas neste mandado de segurança.

Com efeito, sustenta o INSS, em suas razões de apelação de fls. 123/132, que o impetrante deveria comprovar o cumprimento de todos requisitos para o reconhecimento do tempo especial, de acordo com a lei vigente na data do requerimento administrativo, conforme determinavam as Ordens de Serviço questionadas neste mandado de segurança.

No entanto, conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu bem elaborado parecer de fls. 95/105, o impetrante tem direito a apreciação de seu requerimento administrativo, para reconhecimento de tempo especial, de acordo com as normas vigentes à época da efetiva prestação do serviço.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612 DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CURSO DO MANDAMUS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 42/01 E 49/01. DECRETO Nº 4.827/03. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*1. No curso da ação, o INSS reconheceu equívoco e concedeu o benefício, antes mesmo da sentença de 1o grau.*

*2. A Instrução Normativa nº 49/01 reconhece a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum segundo a legislação em vigor na época, desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria.*

3. A Instrução Normativa nº 42/01 revogou as Ordens de Serviço nº 600 e 612, que criavam obstáculos à concessão da aposentadoria especial.
4. Superveniência ainda do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo parágrafo 1º reza: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".
5. O presente mandamus perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa Nº 42, de 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa Nº 49, de 03.05.2001
6. Remessa oficial provida, para declarar a perda superveniente do objeto do mandado de segurança, com conseqüente perda superveniente do interesse de agir, na forma dos arts. 3º e 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil. (REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 217349 Sétima Turma, relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias - data do julgamento: 07/11/2005 - v.u., DJU data:30/11/2005 p. 522)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034226-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DIAS PRONI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00102-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de período trabalhado pelo autor na área rural. Referido período, somado ao tempo urbano, conferiu ao autor o direito à aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação do INSS ao pagamento de juros e correção monetária, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pleiteia em suas razões recursais a reforma integral da sentença. Alega que durante o exercício da atividade rural não foram efetuados recolhimentos por parte do autor. Sustenta por fim que não há prova material do exercício de atividade rural. Alternativamente, pede que os cálculos dos atrasados incidam apenas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Diferentemente do que alega o INSS, há provas materiais contemporâneas aos fatos e hábeis à produção de início razoável de prova documental da atividade do autor como trabalhador rural, desde o ano de 1967.

As declarações de fls 15/16 não são hábeis para comprovar o labor rural, vez a declaração prestada por ex-empregador, para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova exclusivamente testemunhal, inadmissível para tal fim, nos termos da Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

*1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000)'.*

*3. Recurso provido. (STJ. RESP 524140 Proc.: 200300514964. SP SEXTA TURMA. Data da decisão: 24/02/2005 Doc: STJ000748655 - DJ DATA:28/05/2007 PÁGINA:404 - Rel. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

No entanto, em relação aos demais períodos verifico que existem provas materiais da condição de rurícola do autor, conforme se pode comprovar por meio das cópias de documentos constantes dos autos, entre eles, cópia da certidão de casamento, realizado em 1967, cópia da certidão de nascimento de sua filha, certificado de reservista, bem como documentos escolares de sua filha no período compreendido entre 1975 a 1977.

No presente caso, as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos de testemunhas.

Quanto à necessidade de contribuição previdenciária desse período, assim dispõe o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Portanto, não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido antes da edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

O trabalho rural exercido pelo autor deve ser reconhecido, até 03 de abril de 1977, pois a partir daquela data o autor passou a exercer a atividade de trabalhador braçal junto à prefeitura de Santa Rita D'Oeste.

E mais, de acordo com as informações constantes no sistema informatizado do INSS - sistema DATAPREV, à partir de 03/04/1977 o autor passou a ser funcionário público, com inscrição no PASEP 10109486517, trabalhando sob o regime estatutário.

Diante da prova de que o autor trabalhou como rurícola, há de ser reconhecido o período rural somente entre 01/01/1967 a 03/04/1977, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com essa redução, o tempo de serviço do autor no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) não é suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando que a ação procede em parte, apenas para averbação de parte do tempo rural pretendido, e em face do provimento parcial do recurso do INSS e da remessa oficial, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o período trabalhado em atividade rural do autor, no período de **01/01/1967 a 03/04/1977** e para afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço determinada pela r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036832-52.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : ANTONIO FARIAS  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 98.00.00136-7 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor na lavoura, em regime de economia familiar, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 82% do salário de contribuição, a partir da citação. Houve condenação da autarquia ao pagamento de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou Certificado de Reservista, datado de 1970 e cópias de diversos contratos de parceira que permeiam o período de 1969 a 1974.

Às provas materiais, juntem-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

De acordo com entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS PREEXISTENTES AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Notas fiscais de venda de produtos agrícolas e certidão de casamento atestando a profissão de lavrador do marido da autora, são documentos novos que constituem razoável prova material, capazes de autorizar a rescisão do julgado que teve como improcedente ação em que se pleiteava a concessão de aposentadoria rural.*

*2. Ação rescisória procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA - 2478. Processo: 200200948365 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 25/06/2003 Documento: STJ000682644. DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:247. RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra de imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.*

*IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 504131, 5ª T., v.u., rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04.06.2001, p. 56)*

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Vale ressaltar ainda que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública. (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de 1969 a 1974.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037951-48.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.037951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIO ZANDONA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00116-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, em vista da ausência de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de apelação o autor inicialmente alega que a r. sentença negou vigência ao artigo 195, §8º, da Constituição Federal. Outrossim, pleiteia a anulação da r. sentença recorrida que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos, o reconhecimento de que era trabalhador rural, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental o autor juntou aos autos cópias do certificado de dispensa e incorporação, de sua certidão de casamento na qual consta como profissão a de lavrador, da certidão de nascimento e de documentos escolares de seus filhos, bem como notas de produtor rural, além de outros documentos.

Apresentou ainda rol de testemunhas, protestando pela sua oitiva.

O juízo *a quo*, entretanto, limitou-se a apreciar tão somente a comprovação do período de carência, sustentando a necessidade de recolhimento de contribuições para os segurados especiais.

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que o autor tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP nº - 500642 *IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES*)

Desse modo, a sentença deve ser anulada a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e assegurar a produção de prova testemunhal, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Relator

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037963-62.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.037963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARTA SUELI BORIM SGOB UKAMURA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00122-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhadora rural. Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, vez que entende que os documentos juntados são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural. Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que a autora requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, com a apresentação da certidão de casamento, no ano de 1998, onde não há informação acerca de sua profissão (fl. 19).

No entanto a autora juntou cópia do certificado de reservista de seu pai, datado de junho de 1963, onde consta que sua profissão era de lavrador. Juntou ainda cópia do título eleitoral de seu pai, datado de 1972.

**In casu**, malgrado a requerente tenha juntado alguns documentos em que busca demonstrar seu enquadramento como lavradora tais peças se revelam insuficientes para comprovar o todo o período trabalhado em atividade rural, no período de junho de 1975 até junho de 2000.

Ademais, consta nos autos várias notas fiscais comprovando que a partir de 1986 o pai da autora era produtor de café, milho e frutas, além de comercializar bezerros e vacas para abate, pelo que não pode a atividade da autora após ser enquadrada como regime de economia familiar, conforme previsto na legislação previdenciária.

Note-se ainda que seu marido também era produto de laranja, comercializando sua produção.

Assim, considerando que a Lei n. 8.213/91 em seu art. 11, inciso VII, § 1º entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência, entendo que a atividade desenvolvida pela requerente e seu marido não se enquadram na hipótese legal.

As testemunhas afirmaram, em depoimentos ouvidos sob o crivo do contraditório e não contraditadas que a autora trabalhou na lavoura desde os 07 anos de idade.

Admito, porém, que o tempo transcorrido, e o fato de a parte-segurada ser jovem à época do início do trabalho (o que impede os habituais registros de casamento, nascimento de filhos etc.) criam obstáculos à substancial e desejada prova documental. Recorrendo ao raciocínio lógico para apreender o conjunto de elementos apresentados, noto que a parte-segurada nasceu em 03/06/1963. Num país como o Brasil, com suas características sócio-econômicas, não resta dúvida que os indivíduos que laboram no campo iniciam sua vida profissional, desde muito cedo. Reconheço, pois, que o autor iniciou seu trabalho rural desde 12 anos de idade, a partir de junho de 1975 até agosto de 1986 (época em que seu pai passou a ser produtor rural).

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer como de atividade rural, o período de junho de 1963 a agosto de 1986.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
Relator

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043873-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMENEGILDO FUMES  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 99.00.00080-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que reconheceu o tempo de labor rural do autor.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor na lavoura, em regime de economia familiar, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Houve condenação da autarquia ao pagamento de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma do mencionado título judicial alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não foram comprovadas as contribuições previdenciárias referentes ao período que pretende ver reconhecido.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

#### DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou robusta documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou documentos que demonstram que exercia atividade rural, tais como declaração do sindicato de Parapauã/SP, devidamente homologada pelo Ministério Público, título de eleitor, certidão de casamento, de nascimento dos filhos, além de contrato de parceria.

Referidos documentos emprestam veracidade à suas alegações quanto à natureza do trabalho desenvolvido em regime de economia familiar.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapauã/SP foi homologada pelo Ministério Público em 01/08/1994, devendo ser aceita como prova documental.

O artigo 106 da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, determinava que:

*"Art. 106 - A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

**III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por autoridades constituídas definidas pelo CNPS;**

*IV - declaração do Ministério Público;*

V - comprovante de cadastro do Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo CNPS.'

O citado artigo foi alterado pelas Leis 8.861/94, 8.870/94 e 9.063/95, passando a vigorar nos seguintes termos:

'Art. 106 - Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no parágrafo 3º do artigo 12 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único - A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no par. 3o. do art. 55 desta lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologado pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, em caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.

O entendimento predominante na jurisprudência é de que a declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais com homologação do Ministério Público ou do INSS constitui início de prova material, conforme se depreende dos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, desde que devidamente homologada pelo Ministério Público, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA 1335. Processo: 200000513970. UF: CE Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 22/11/2006 Documento: STJ000732073. DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/02/2007 PÁGINA: 541. MINISTRO RELATOR HAMILTON CARVALHIDO)

Às provas materiais, juntem-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

De acordo com entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NOVOS. ART. 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS PREEXISTENTES AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Notas fiscais de venda de produtos agrícolas e certidão de casamento atestando a profissão de lavrador do marido da autora, são documentos novos que constituem razoável prova material, capazes de autorizar a rescisão do julgado que teve como improcedente ação em que se pleiteava a concessão de aposentadoria rural.

2. Ação rescisória procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA - 2478. Processo: 200200948365 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 25/06/2003 Documento: STJ000682644. DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:247. RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra de imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A

*jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.*

*IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 504131, 5ª T., v.u., rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04.06.2001, p. 56)*

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Vale ressaltar ainda que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, documentos que trazem em si fé pública. (STJ - RESP n.261.242/PR, DJU de 03-09-2001, p. 241).

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de setembro de 1953 a setembro de 1978.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049294-41.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERRARI  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 00.00.00184-6 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido e reconhecimento de tempo de serviço.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pela autora em atividade rural e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação da autarquia ao pagamento dos atrasados, desde a citação, nos termos do artigo 52 da Lei n.8213/91, acrescidos de juro de mora mês a mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre os atrasados a teor da Súmula 111 do STJ (parcelas devidas até a sentença).

O INSS, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos acostados aos autos não são suficientes a comprovar o alegado exercício da atividade rural em todo o período reconhecido pela sentença. Sustenta, que a apelada não se desincumbiu do ônus de provar todo tempo de trabalho na lavoura, assim, não tendo comprovado o cumprimento do período de carência, nem de contribuições, a ação não poderia ter sido acolhida. Para a eventualidade de manutenção da decisão apelada, requer, ao menos, a reforma da sentença relativamente ao percentual de 15% fixado a título de honorários advocatícios, reduzindo-os para 10%.  
Este, o relatório.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstrar o labor rural.

Como a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, a autora juntou robusta documentação (fls.11/56) para comprovar sua qualidade de trabalhador rural.

Às provas materiais, somam-se o depoimento pessoal (fls. 88) e os depoimentos das testemunhas (fls. 89 e 90), que confirmaram o exercício da atividade rural da autora, em regime de economia familiar.

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material...". (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Cumpre esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Dessa forma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de **06/03/1962 a 15/10/1998**.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A fixação da verba honorária está de acordo com o disposto no artigo 20, § 3º do CPC, não merecendo reforma.

Ademais, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em 15% do valor dado à causa, nos termos da r. sentença. Ressalte-se que eventuais valores pagos administrativamente pela autarquia poderão ser compensados. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se. São Paulo,

FERNANDO GONÇALVES

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056071-42.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.056071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUSTAQUIO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : JULIO WERNER

No. ORIG. : 00.00.00331-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de período trabalhado em atividade especial para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários, os quais foram fixados em 15% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, acrescido de 01 ano de prestações vincendas.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença, ante a impossibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum. Se mantida a sentença requer a redução das verbas honorárias.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres, na empresa Philips do Brasil no período de 11/12/1989 a 05/03/1997, quando esteve sujeito ao agente agressivo ruído.

O laudo pericial juntado à fl. 42 e as informações prestadas pelo empregador no formulário SB-40 (fls. 41), demonstram, de forma inequívoca, que o segurado desempenhou atividades insalubres, exposta ao agente agressor ruído, na intensidade acima de 83 dB.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação da época da atividade; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve se dispensar o mesmo tratamento daquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Frise-se que o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB.

Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a 80 dB e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de 90 dB".

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de **09.11.1977 a 05.03.97**.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARACCINI  
REMETENTE : SOLANGE MARIA MARTINS HOPPE e outro  
DECISÃO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar o restabelecimento de benefício previdenciário suspenso por suspeita de fraude.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Rocha da Silva, opinou pela manutenção da sentença proferida nestes autos.

Em petição apresentada em 04 de dezembro de 2002 (fls. 228), o impetrante apresentou cópia de sua CTPS, com o reconhecimento pela Justiça do Trabalho do vínculo questionado pelo INSS.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A autarquia previdenciária suspendeu o benefício de aposentadoria recebido pelo impetrante por considerar não comprovado o vínculo empregatício mantido junto à empresa Francisco Cassaniga & Filhos, no período de 03/07/67 a 21/12/68.

Conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu bem elaborado parecer de fls. 223/226: "não se deve admitir que uma decisão provisória, qual seja, a cassação do benefício produza efeitos sobre uma decisão definitiva, o ato de concessão ora objeto de revisão, quanto mais pela própria natureza alimentar do benefício previdenciário."

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consubstanciada em acórdão da lavra do eminente Juiz Carlos Francisco, assim ementado:

*"2. Mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, uma vez que o sistema jurídico do Estado de Direito é baseado nas presunções de boa-fé e de não culpabilidade. Afastar essas presunções constitui ônus de quem alega, e deve ser feito de modo claro, com provas, e não com meras suspeitas. Nas diligências realizadas pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício da autora. Em juízo, a Autarquia também não produziu prova que demonstrasse a falsidade ou adulteração dos documentos que embasaram a concessão do benefício na via administrativa, limitando-se a tecer alegações genéricas. Razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.*

*3. Apelação da parte-autora provida.*

*(AC - Apelação Cível - 294026 - Processo: 95.03.102369-6 UF: SP - Relator Juiz Convocado Carlos Francisco Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 19/04/2010)"*

Para espancar qualquer dúvida a respeito da veracidade do vínculo questionado pelo INSS, o impetrante juntou a fls. 230 cópia de sua CTPS, contendo a averbação do período em tela, por determinação da Justiça do Trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023885-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA DINIZ VAZ ROSA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00132-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos...

Trata-se de apelação interposta por Elza Diniz Vaz Rosa contra sentença que, nos autos de ação previdenciária tendente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O apelo merece provimento.

Não há como se pretender que a garantia de acesso à tutela jurisdicional se subordine à comprovação de prévio requerimento administrativo. O ingresso diretamente no Judiciário é aspecto ligado ao acesso à Justiça, prestigiado pela própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGALIDADE DE PARTE E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA REJEITADAS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES PARTICULARES ATUAIS. 1 - INCUMBE LEGALMENTE AO INSTITUTO A GESTÃO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, SENDO, POIS, PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. 2 - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO É CONDIÇÃO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÚMULAS Nº. 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E Nº. 09 DESTA CORTE. PRELIMINAR REJEITADA. 3 - O DIREITO A AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO ESTÁ SUJEITO AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. 4 - INOCORREU VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 60 E 179 DO DECRETO Nº. 611/92, BEM COMO, AO ARTIGO 55, PAR.3. DA LEI 8213/91, TENDO EM VISTA QUE HÁ NOS AUTOS RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, HARMÔNICA COM A TESTEMUNHAL COLIGIDA. 5 - O FATO DE QUE AS DECLARAÇÕES PARTICULARES SÃO ATUAIS NÃO IMPEDE QUE SEJAM CONSIDERADAS COMO INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, CONJUNTAMENTE ANALISADAS COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. 6 - PRELIMINARES REJEITADAS. APELO NÃO PROVIDO". (TRF-3A. REGIÃO - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, DJ 20/05/97, P.355519, COM GRIFOS NOSSOS).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. FALTA DE COLHEITA DE PROVA TESTEMUNHAL E PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. EXIGÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE. 1 - ANULA-SE A SENTENÇA QUE, JULGANDO ANTECIPADAMENTE A LIDE, DECIDIU PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, SEM A PRODUÇÃO DA PROVA ORAL NEM PERICIAL PARA AMPLIAR A EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS NO QUE TANGE À QUALIDADE DE SEGURADA DA AUTORA. PRESTIGA-SE, COM ISSO, OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 2 - O EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, ESTABELECIDO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3 - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA". (TRF-3A. REGIÃO - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, V.U., DJU 30/04/2004, P.733, COM GRIFOS NOSSOS).*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INEXIGÍVEL PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. I - O EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA (SÚMULA Nº 09 DESTA). II - AGRAVO PROVIDO". (TRF-3A. REGIÃO - RELATORA JUÍZA MARISA SANTOS, V.U., DJU 06/11/2003, P. 262, COM GRIFOS NOSSOS).*

Anoto, ademais, que, a par de suscitar a preliminar de carência de ação, na vertente da falta de interesse de agir por ausência de prova de requerimento administrativo, o INSS, em sua contestação, manifestou-se sobre o mérito, resistindo à pretensão da autora, o que é suficiente para configuração do litígio.

Nessa perspectiva, deve ser acolhida a pretensão recursal, para anular a sentença.

Observo, por fim, ser inviável a aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, pois, ante a ausência de produção de prova testemunhal, que assume especial importância para a comprovação de período de trabalho rural, a causa não se encontra em condições de julgamento nesta instância.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para que seja regularmente concluída a instrução e proferida nova sentença.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034669-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JUAREZ JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00032-0 3 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial. A certidão de batismo (fl.63), assim como a de nascimento dos filhos (fls.64/66), não consta a sua qualificação de lavradora.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado pela parte autora, é de

se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-20.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANTONIO MIRANDA DE MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu tempo de serviço exercido como trabalhador rural. Em suas razões de apelação, o autor inicialmente alega a nulidade da r. sentença recorrida, tendo em vista o cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial. Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. A parte autora pretende nestes autos o reconhecimento de que era trabalhador rural e, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento na qual consta a profissão de lavrador, cópia da certidão de nascimento de seus filhos, bem como cópia da filiação junto aos Sindicatos dos Trabalhadores de Santa Fé do Sul/SP. Há também período rural com anotação em CTPS.

Apresentou ainda rol de testemunhas, protestando pela sua oitiva.

O juízo *a quo*, entretanto, limitou-se a apreciar tão somente a comprovação do período de carência. Sustentando a necessidade de recolhimento de contribuições para os segurados especiais.

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, corroborada prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037524-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00018-0 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que entende que os documentos juntados são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que o autor requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, tão somente com a apresentação da certidão de casamento, no ano de 1968.

Os depoimentos não foram firmes de modo a sustentar o trabalho rural do autor, nos períodos de 01/12/1954 a 20/04/1970, de 29/07/1981 a 10/01/1982, de 22/01/1994 a 30/10/1994 e de 07/04/20014 em diante.

As testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma tênue que o autor trabalhou na lavoura.

Desta forma, ainda que o autor tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente neste único documento (certidão de casamento), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por se tratar de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 18 anos de trabalho, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de prova testemunhal robusta e incontestada, indispensável a corroborar o início de prova material apresentado.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pelo autor, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005584-03.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005584-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : VERA REGINA MICHEL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar o restabelecimento de benefício previdenciário suspenso por suspeita de fraude. O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rotherburg, opinou pela manutenção da sentença proferida nestes autos.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A autarquia previdenciária suspendeu o benefício de aposentadoria concedido à parte autora sob o argumento de suposta irregularidade no processo administrativo concessório.

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar que não se deve admitir que uma decisão provisória, qual seja, a cassação do benefício, produza efeitos sobre uma decisão definitiva, o ato de concessão ora objeto de revisão, especialmente pela própria natureza alimentar do benefício previdenciário.

No presente caso, a impetrante comprovou documentalmente haver efetuado regularmente, durante o período de graça, o pagamento das contribuições necessárias para a obtenção da aposentadoria indevidamente suspensa pelo INSS.

Não bastasse a comprovação desse pagamento das contribuições, é certo que a jurisprudência deste egrégio Tribunal não admite a suspensão de benefício previdenciário sem comprovação de fraude na sua concessão, conforme se verifica do bem elaborado acórdão da lavra do eminente Juiz Carlos Francisco, assim ementado:

*"2. Mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, uma vez que o sistema jurídico do Estado de Direito é baseado nas presunções de boa-fé e de não culpabilidade. Afastar essas presunções constitui ônus de quem alega, e deve ser feito de modo claro, com provas, e não com meras suspeitas. Nas diligências realizadas pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício da autora. Em juízo, a Autarquia também não produziu prova que demonstrasse a falsidade ou adulteração dos documentos que embasaram a concessão do benefício na via administrativa, limitando-se a tecer alegações genéricas. Razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.*

*3. Apelação da parte-autora provida.*

*(AC - Apelação Cível - 294026 - Processo: 95.03.102369-6 UF: SP - Relator Juiz Convocado Carlos Francisco Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 19/04/2010)"*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004068-27.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.004068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ANTONIO JACINTHO COIMBRA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SYLLAS LEAL POLIDORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade impetrada a averbação de períodos trabalhado pela parte autora na empresa JANSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA., como tempo especial, autorizando sua conversão em tempo comum.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior, opinou pelo não conhecimento da remessa de ofício.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 116/117, o fim visado pelo impetrante foi satisfeito por meio de liminar, acarretando a consolidação da situação fática, materialmente impossível de ser revertida, o que esgota o objeto do presente *writ*.

Dessa forma, constata-se ter havido perda superveniente do interesse de agir da parte autora, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida. Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. JUIZ DO TRABALHO. TRT 4ª REGIÃO. INCLUSÃO NO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, DIREITO DO IMPETRANTE. ART. 14 DA LEI N.º 10.559/02.*

*CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA.*

*1. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do writ. Precedente.*

*2. Mandado de segurança prejudicado.*

*(STJ; MS 11041/DF; 3ª Seção; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 24.04.2006, pág. 350)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003127-31.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO ESTEVAO DA SILVA  
ADVOGADO : IRACY SOBRAL DA SILVA DO RIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, com reexame necessário, em mandado de segurança no qual foi julgado parcialmente procedente o pedido e determinado à autoridade impetrada que realize nova análise do pedido de concessão de benefício formulado pela parte autora na esfera administrativa.

O impetrante requereu (fls. 219) a desistência da ação, uma vez que a autoridade impetrada já concedeu o benefício pleiteado, efetuando inclusive todos os pagamentos devidos.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pelo não conhecimento do apelo do impetrante e pela prejudicialidade do reexame necessário.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Tendo em vista que o benefício de aposentadoria fora concedido ao impetrante, consoante se verifica da petição protocolizada à fl. 219, revela-se, *in casu* ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.*

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

*II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.*

*III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.*

*IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.*

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

*(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)*

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

**Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil**, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação da parte impetrante e do reexame necessário.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSVALDO FALCHI

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00166-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural.

Em suas razões de apelação o autor requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para a comprovação do tempo de labor rural. Por fim, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários, vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos, o reconhecimento de que era trabalhador rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Como prova documental o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento na qual consta como profissão a de lavrador, bem como cópia do contrato de arrendamento de pastagens. O autor aparece como "arrendante" e co-proprietário de uma área de vinte e quatro alqueires e meio de terra.

É de se considerar que o fato de o autor ser co-proprietário de área rural, por si só, não lhe confere a condição de trabalhador rural e o arrendamento de parte das terras descaracteriza eventual regime de economia familiar.

Assim, considerando que a Lei n. 8.213/91 em seu art. 11, inciso VII, §1º entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência, entendo que a atividade desenvolvida pelo requerente não se enquadra na hipótese legal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. GRANDE PRODUÇÃO DE GRÃOS E DE LEITE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

*I. Consoante o disposto no artigo 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodataria ou arrendataria rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.*

*II. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

*III. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*IV. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar.*

*V. De acordo com o Sistema Nacional de Cadastro Rural a soma das áreas das terras de propriedade do autor possui menos de 4 módulos fiscais, satisfazendo a exigência contida no art. 11, VII, a), 1 da Lei nº 8.213/91.*

*VI. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor, como segurado especial.*

*VII. Demonstrada grande produção de grãos e de leite, resta descaracterizado o regime de economia familiar.*

*VIII. Apelação desprovida. Sentença mantida.*

*(TRF3, AC nº - 1212183 DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 650 RELATOR: DES. FED. MARISA SANTOS ).*

Por fim, razão assiste ao apelante no tocante à condenação ao pagamento de verba honorária, porquanto, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018324-87.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE DO CARMO CABRAL

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00204-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais.

A parte autora apela da sentença alegando, em síntese, que a documentação juntada aos autos supre a exigência contida na Súmula 149 do STJ.

Alega a apelante o cerceamento de defesa, pela não produção da prova testemunhal.

Requer seja anulada a sentença, oportunizando a produção da prova testemunhal hábil à comprovação do labor rurícola. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora a anulação da sentença proferida nestes autos, que julgou improcedente o pedido de **aposentadoria por tempo** de serviço à parte autora, por entender que não há início de prova material do período rural alegado.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Ressalte-se que a documentação acostada aos autos (fls. 15, 16 e 17) não pode ser considerada como início de prova material do labor rural do autor, vez que não se referem à sua pessoa, mas ao seu genitor.

É a documentação acostada aos autos: certidão de casamento de seu genitor, João Cabral, na qual o mesmo declara-se lavrador (fls. 15); boletim escolar do autor no qual consta como filho de lavrador (fls. 16), bem como, cópia de foto supostamente do autor no sítio onde residiu em Cambuí/MG (fls. 17). Nenhum outro documento foi acostado aos autos com o fim de demonstrar o exercício do labor agrícola pela parte autora, sendo, portanto, desnecessária a incursão sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que sequer existe nos autos início de prova material a comprovar o labor rural no período pleiteado.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

A apresentação de documento que demonstre o exercício da atividade rural exercida é indispensável à propositura da ação e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-41.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA DE PAULA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00023-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais.

A parte autora apela da sentença alegando, em síntese, a existência de início de prova material, complementada por prova testemunhal de forma hábil a comprovar o efetivo desempenho de atividades rurícolas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a reforma da sentença proferida nestes autos, que julgou improcedente o pedido de **aposentadoria por tempo** de serviço à parte autora, por entender que não há início de prova material do período rural alegado.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Ressalte-se que a Certidão de Casamento da autora com o Sr. Sebastião José de Paula, camponês, não pode ser considerada início de prova material, vez que não contemporânea ao período em que se pretende o reconhecimento da atividade laboral rurícola.

Pleiteia a autora o reconhecimento do exercício da atividade rural para o período compreendido entre 1955 a 1979, apresentando como início de prova material Certidão de casamento ocorrido em 08/05/1981.

Inexiste nos autos início de prova material a comprovar o labor rural no período pleiteado, sendo insuficiente para o reconhecimento do período rural a prova exclusivamente testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

A apresentação de documento que demonstre o exercício da atividade rural exercida é indispensável à propositura da ação e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-79.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA NICOLINI MARTINS

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhadora rural. Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, vez que entende que a prova da atividade de rurícola se faz por todos os meios em direito admitidos, inclusive apenas por testemunhas.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Note-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que a autora requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, no período de 1948 até os dias atuais, tão somente com a apresentação da certidão de casamento, no ano de 1954, onde consta o seu cônjuge como lavrador e ela com a profissão de prendas domésticas. E também, com a apresentação da certidão de óbito de seu cônjuge constando como profissão dele a de lavrador, em 1968.

Ressalto ainda que, posterior ao ano de 1980, não consta nos autos nenhum documento apontando a autora ou seus familiares como lavradores.

Os depoimentos não foram firmes de modo a sustentar o trabalho rural da autora, havendo divergências entre as versões colhidas, inclusive entre o depoimento pessoal e os fatos relatados na inicial.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP nº - 500642 *IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES*)

Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente nestes únicos documentos (certidão de casamento e certidão de óbito), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que a requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 52 anos de trabalho, não sendo possível se auferir tal fato ante a ausência de prova testemunhal robusta e incontestável, indispensável a corroborar o início de prova material apresentado.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. Faço constar que a testemunha João Luiz Cazeloto é sobrinho da requerente, o que enfraquece o conjunto probatório.

No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Relator

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-10.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.002662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANA RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Contudo, da análise do conjunto probatório carreado nos presentes autos, a parte autora não conseguiu demonstrar cabalmente o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, pois, embora seu genitor esteja qualificado como "lavrador", o documento mais recentes - no caso, o imposto lançado sobre a propriedade rural - revela que ele está registrado no cadastro do INCRA na qualidade de empregador rural II-B (fl.92), com registro de 03 assalariados.

Assim, no caso em tela, não restou caracterizada por completo a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da legislação em vigor.

Conclui-se que, apesar de a prova testemunhal não afirmar que a parte autora contava com mão-de-obra assalariada, o documento referido comprova que a parte autora utilizava-se de tal expediente, descaracterizando por completo o seu pleito.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurada obrigatória da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, o seguinte fragmento de ementa:

*"Em se tratando de pequeno produtor rural, devem estar preenchidos os requisitos previstos no artigo 48, combinado com o parágrafo 1º, do artigo 11 da Lei 8213/91.*

*A prova carreada aos autos não teve o condão de caracterizar a condição de pequeno produtor rural pretendido pelo autor, para fins de aposentação, eis que a propriedade do requerente configura-se como latifúndio para exploração."*(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013166-1SP, v.u., Relatora Juíza Sylvia Steiner, j. 108/10/2002, DJU 14/11/2002, pág. 539).

Assim, não restou demonstrada nos autos a existência de um início de prova material suficiente a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvida pela autora, em regime de economia familiar, para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000021-22.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.000021-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORALICE CHAVES CARDOSO  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 36/42) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 46/52 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pois bem. O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

5. Recurso provido."

(EREsp 205885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora, nascida em 28/10/1944 (fl. 66), o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido durante o período de fevereiro de 01/07/1965 a 30/10/1967, na função de cabeleireira, e, conseqüentemente, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

"*Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.*"

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material referente ao tempo de serviço em debate, tendo em vista que a cópia reprográfica de Guia de Recolhimento ao INPS, datada de 27/09/1972, relativa a cobrança de débito judicial junto ao INPS, competência 07/1965 a 10/1967, em nome da promovente (fl. 11). Tal documento consubstancia-se como início de prova material, posto que exarado de execução fiscal movida pelo apelante. Por outro lado, as testemunhas de fls. 20 e 24 afirmaram utilizar-se dos serviços, de cabeleireira, prestados pela postulante, desde data anterior ao período debatido nos autos, por freqüentarem o salão de beleza de propriedade da mesma.

Já as testemunhas ouvidas às fls. 21/22 declararam que, conquanto tenham freqüentado o instituto de beleza da requerente, fizeram-no em período posterior ao *sub judice*.

Destarte, ante a existência de início de prova material, roborado por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, durante o período de 01.07.1965 a 30.10.1967.

Sendo assim, computando-se o período ora reconhecido, somado ao tempo incontroverso anotado na Comunicação de Decisão (fl. 09), até 15.12.1998, quando da publicação da EC nº 20/98, a autora atinge 25 anos e 02 meses de serviço, fazendo jus, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 70% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: entre a data do requerimento administrativo e 29/06/2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29/06/2009 fixou juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/06/2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e manter a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada.

Em consulta ao Cadastro de Informações Sociais do INSS - CNIS, verifico que a autora faleceu em 24/08/2010, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-36.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni  
APELANTE : FRANCISCA FRANCINETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO PONTARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00012-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 51/57) julgou improcedente o pedido, considerando que não restou comprovado o período insalubre alegadamente laborado, não atingindo a autora o tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício.

Em razões de recurso de fls. 59/63 a autora combate a sentença, alegando que as provas materiais juntadas aos autos são suficientes para comprovar o tempo de serviço laborado sob condições especiais. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Intimado a se manifestar (fl. 64) o INSS deixou de apresentar contra-razões (fl. 65)

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei n.º 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória n.º 1523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Sodexho do Brasil Comercial Ltda., no período de 20/10/1983 a 16/04/1990 e 07/06/1990 a 18/03/1992, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 (fls. 09 e 10) atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado na função de 'auxiliar de cozinha'; quanto ao vínculo empregatício relativo à empresa Nagel do Brasil Máquinas e Ferramentas Ltda. referente ao período de 04/04/1994 a 04/03/1998, apresentou a demandante o Formulário DSS-8030 (fl. 11) atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado na função de 'cozinheira'; no tocante ao vínculo empregatício prestado junto à Omega Alimentação e Serviços Ltda., nos períodos de 02/05/1998 a 03/09/2001, 18/03/2002 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 30/09/2002 e 01/10/2002 a 29/01/2003 apresentou os Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 12 a 22) atestando que a requerente lá trabalhou no período mencionado na função de 'cozinheira'

O liame trabalhista da autora com as empresas Sodexho do Brasil Comercial Ltda. e Nagel do Brasil Máquinas e Ferramentas Ltda. não devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído e calor de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Omega Alimentação e Serviços Ltda., nos períodos de 02/05/1998 a 03/09/2001, 18/03/2002 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 30/09/2002 e 01/10/2002 a 29/01/2003, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial de fls. 16/22 onde foi atestado que:

*"Conforme enunciado na Portaria nº 3.214/78 em sua NR.-15, ANEXO 03, as atividades desenvolvidas no setor estão dentro dos padrões normais de salubridade quanto à exposição ao agente agressivo, portanto não havendo necessidade de proteção adicional.*

(...)

*"continua evidente que, do ponto de vista técnico, que o potencial para insalubridade nos locais de trabalho da empresa é muito baixo."*

Destarte, não ficou efetivamente demonstrado o exercício de atividades profissionais sob exposição de agentes agressivos, não possuindo a postulante o direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-28.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO PATERLINI e outro

: FRANCISCO SOUZA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora o encaminhamento de recurso administrativo interposto pela parte autora à Junta de Recursos da Previdência Social.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior, opinou pelo não conhecimento da apelação interposta pelo INSS, uma vez que o cumprimento da liminar que determinou o encaminhamento do recurso esgotou o objeto do presente mandado de segurança.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O ofício de fl. 60, da Agência da Previdência Social em Limeira informou que, em atenção à segurança concedida, foi efetuado encaminhamento do recurso administrativo, conforme pleiteado pelo impetrante e determinando pelo juízo *a quo*.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. JUIZ DO TRABALHO. TRT 4ª REGIÃO. INCLUSÃO NO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, DIREITO DO IMPETRANTE. ART. 14 DA LEI N.º 10.559/02.*

*CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA.*

*1. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do writ. Precedente.*

*2. Mandado de segurança prejudicado.*

*(STJ; MS 11041/DF; 3ª Seção; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 24.04.2006, pág. 350)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO ARRAIS FERREIRA

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA

No. ORIG. : 01.00.00164-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo autor e julgou extinto o processo com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que, de acordo com o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, "o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"; bem como que a Lei nº 9.469/97, artigo 3º, prevê a concordância do pedido de desistência, "desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação".

Em contra-razões, o apelado argumenta com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal; bem como com o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega que a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e que as alegações do mesmo estão superadas; que o Instituto não pode pretender fazer valer o artigo 3º, da Lei nº 9.469/97.

O autor/apelado, às fls. 78/79, afirmou ser favorável ao recurso do INSS no que toca ao pedido de retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento. Às fls. 83/84, juntando os documentos de fls. 85/86, requereu a prioridade na tramitação e informou que, na via administrativa, foi-lhe deferido o pedido de aposentadoria por idade, a partir de 09/10/2003; tendo sugerido que fosse designada audiência de conciliação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação previdenciária, na qual se interpôs o recurso de apelação em face de sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo autor e julgou extinto o processo com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Tenho que deve ser modificada a sentença de primeiro grau. Isto porque não se tratou de mera alegação de discordância quanto à desistência. Ao contrário, justificou-se a oposição à desistência, indicando-se como motivo o que dispõe o artigo 3º, da Lei nº 9.469/97.

Há jurisprudência de Tribunal Superior, mais especificamente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - Recurso Especial Nº 651.721 - RJ (2004/0047795-8) - Relator: Ministro Teori Albino Zavascki).

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 9.469/97.

1. "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC.

2. A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei n. 9.469/97.

3. Recurso especial provido.

(Recurso Especial Nº 460.748 - DF (2002/0107183-7) - Relator: Ministro João Otávio De Noronha).

A oposição ao pedido de desistência, portanto, se justifica quando baseada no artigo 3º, da Lei nº 9.469/97, tal como ocorreu à fl. 60. Caso não haja renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o que evidentemente não se pode impor ao autor, a ação deverá prosseguir.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para reformar a sentença, determinando que a ação tenha prosseguimento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA BALBINA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais.

A parte autora apela da sentença alegando, em síntese, a existência de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho de atividades rurícolas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a reforma da sentença proferida nestes autos, que julgou improcedente o pedido de **aposentadoria por tempo** de serviço à parte autora, por entender que não há início de prova material do período rural alegado.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Ressalte-se que a Declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl.15), não pode ser considerada prova material, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

As declarações de fls. 18/23 podem ser consideradas, no máximo, como prova testemunhal, mas sem força documental.

Inexiste nos autos início de prova material a comprovar o labor rural anterior a 1986, época em que a autora passou a exercer atividade urbana com registro em carteira, sendo insuficiente para o reconhecimento do período rural a prova exclusivamente testemunhal.

Além da referida declaração do sindicato, não foi acostado aos autos nenhum documento que demonstre o exercício do labor agrícola pela parte autora, sendo, portanto, desnecessária a incursão sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

A apresentação de documento que demonstre o exercício da atividade rural exercida é indispensável à propositura da ação e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005595-58.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AUXILIADORA BORGES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00433-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ausência de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho de atividades rurícolas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o INSS a reforma da sentença proferida nestes autos, que concedeu o benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço à parte autora, por entender que não há início de prova material do período rural alegado.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Assiste razão ao INSS ao sustentar que a certidão de nascimento da parte autora não se presta à finalidade pretendida, eis que não se trata de documento contemporâneo ao período rural alegado.

Além da referida certidão de nascimento, não foi acostado aos autos nenhum documento que indique o exercício do labor agrícola pela parte autora, sendo, portanto, desnecessária a incursão sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

A apresentação de documento que demonstre o exercício da atividade rural exercida é indispensável à propositura da ação e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, declarando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação do INSS.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033109-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLEUSA GONCALVES LUBIATO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00026-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhadora rural.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que entende que os documentos juntados são suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

A parte autora requer o reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural para que seja somado ao tempo de serviço urbano, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi dada à parte autora oportunidade para provas que confirmassem ter ela trabalhado na lavoura de 1960 até outubro de 1967.

A parte autora trouxe aos autos, como início de prova material, apenas cópia da certidão de casamento, realizado em **07/10/1967**, na qual consta lavrador como profissão do marido e doméstica a da autora.

A certidão de casamento por si só não serve como prova de atividade rural da autora. O referido documento poderia, em tese, comprovar que a autora exercia a atividade rural em regime de economia familiar, se além desse documento tivessem sido juntados outros que comprovassem que a atividade rural do marido era comum ao casal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 500642. DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)**

Os depoimentos que completam o conjunto probatório não permitiram concluir que a autora sempre exerceu durante o tempo alegado a atividade rural, no período de **1960 a meados de 1982**.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, faz-se necessária a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal.

As demais anotações na CTPS da autora apenas nos levam a concluir que, em diversos períodos, ela exerceu atividade urbana. Portanto, o conjunto probatório não permite reconhecer o período de atividade rural como requerido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037037-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE DO CARMO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00063-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a improcedência de seu pedido de concessão de aposentadoria, vez que não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural. Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, vez que entende que os documentos juntados constituem inequívoco início de prova material, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas, sendo suficientes para o reconhecimento de seu trabalho rural. Houve contra-razões.

Este, o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Consigno que o autor, nascido em 28/08/1947, requereu o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, nos períodos compreendidos entre 1963 até o ano de 1978.

O autor apresentou, como prova de seu trabalho rural, os documento de fl. 20, certidão de casamento, onde consta a sua profissão e também a de seu genitor como de lavrador, no ano de 1967; o de fl. 30, declaração simples que não serve como prova documental, haja vista que apenas ratifica o teor do depoimento de fl. 59; e os de fls. 31/35 que não se referem ao autor.

Por outro lado, não instruiu a inicial com contrato de arrendamento em seu nome, parceria rural ou comodato, nem com comprovante de cadastro no INCRA, na qualidade de produtor em regime de economia familiar, ou blocos de notas do produtor rural, ainda que em nome de seu genitor.

As testemunhas limitaram-se a afirmar que o autor trabalhou na lavoura, conforme declarações de fls. 59/81 a 86.

Desta forma, ainda que o autor tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal.

Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente neste único documento (certidão de casamento), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, 15 anos de trabalho.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
Relator

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 6666/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-23.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.002767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAGALI BORGES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MELITA RODRIGUES BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal

DESPACHO

Tendo em vista a quota do Ministério Público Federal, intime-se o advogado da autora, para que providencie a regularização da representação processual, trazendo o termo de curadora provisória dos autos de interdição.  
P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016000-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER GIANESELLA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER GIANESELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011585520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 108/110, que, em ação de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, determinando que o impetrado reconheça a eficácia vinculativa das decisões prolatadas pela impetrante, homologatórias de rescisões sem justa causa de contratos de trabalho, garantindo o direito ao protocolo de requerimento do seguro-desemprego.

Considerando o ofício enviado pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença, tendo sido julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade de parte, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ELIAS MARINI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO HITOSHI TAKEDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106480420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 105/107, que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, determinando que a autoridade impetrada acolha, para fins de liberação de seguro-desemprego, as sentenças proferidas pelo impetrante, nos casos em que restar consignado da decisão que o empregado foi dispensado "sem justa causa".

Considerando o documento enviado pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença, tendo sido julgado procedente o pedido e extinto o processo com julgamento do mérito, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022040-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUCIANA GOMES

ADVOGADO : MANOEL NELIO BEZERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00140733920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 33/35, que, em mandado de segurança, impetrado com intuito de viabilizar o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral, deferiu pedido de liminar, para assegurar o cumprimento da decisão extrajudicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, n.º 9.494/97 e n.º 12.016/09.

Afirma que não há direito líquido e certo a ser amparado, ante a impossibilidade de concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Inicialmente, observo que não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

Com efeito, os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda, que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

**RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.**

*As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.*

*Recurso de revista provido, no aspecto.*

*(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)*

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026898-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ADELIA NAUFF e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal e outro.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00152117520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação ajuizada contra a FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, objetivando a complementação de pensão, deferiu o retorno dos autos à Justiça Estadual, "conforme requerido pelas partes", solicitando ao Juízo do 1º Ofício da Fazenda Pública a transferência dos valores depositados, para conversão em renda em favor da União Federal (fls. 384).

Sustentam, os autores, legitimidade de parte da União Federal como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Alega que não prospera o argumento que "a Fazenda do Estado de São Paulo assumiu os ônus decorrentes da complementação de pensões e proventos porque a cláusula contratual que assim dispõe é alheia aos ex-empregados e pensionistas, que são terceiros em face dessa convenção, que é uma relação de direito material da qual não participaram". Requer a manutenção da penhora realizada.

Decido.

A competência federal está justificada, habitualmente, no fato de a União Federal ter sucedido a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que por sua vez teria incorporado a FEPASA.

A questão não é assim tão simples, de modo a ser resolvida com o encadeamento sucessório.

De pronto, convém avivar que o Supremo Tribunal Federal tem decidido que compete à Justiça Comum Estadual e não à Justiça do Trabalho julgar demanda em que se discute a complementação de aposentadoria dos antigos ferroviários da FEPASA. Exemplo é ementa de acórdão da lavra da Ministra Cármen Lúcia, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 590.927/São Paulo, julgado em 27 de outubro de 2009:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS ANTIGOS FERROVIÁRIOS DA FEPASA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*Decisões monocráticas têm sido proferidas no mesmo sentido".* (AgRg no AI 525.688/SP, rel. Ministro Gilmar Mendes; AI 491.467/SP, rel. Ministro Cezar Peluso)

O Supremo Tribunal Federal, é possível assim afirmar, tem entendido que, extinta a FEPASA pela Lei nº 9.343/96, a Fazenda do Estado assumiu o pagamento das complementações de aposentadorias e pensões dos antigos servidores. E, de modo a fixar o posicionamento, a União ajuizou Ação Cível Originária requerendo à Suprema Corte que determine ao estado de São Paulo que se responsabilize pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da FEPASA (Notícias STF, 09 de fevereiro de 2010, "União pede que o estado de São Paulo assumira aposentadoria de ex-ferroviários").

Neste Tribunal Federal, o Órgão Especial, em três feitas, apreciando problema de competência interna, decidiu pela natureza previdenciária da lide, à turma especializada encaminhando a causa para processamento e julgamento. A propósito, a natureza dos casos:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.**

*I - Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.*

*II - A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedentes da 3ª Seção deste Tribunal.*

*III - Conflito de Competência procedente".*

(CC nº 2005.03.00.063885-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Red. p/ o acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, por maioria, j. 30.03.2006)

**"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.**

*I - A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.*

*II - Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada".*

(CC nº 2006.03.00.003959-7, por maioria, j. 30.03.2006 e CC nº 2006.03.00.082203-6, por unanimidade, j. 27.02.2008. ambos de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

No Conflito de Competência nº 2005.03.00.063885-3, acórdão lavrado pelo Desembargador Mairan Maia, decidiu-se que era encargo da União Federal a complementação de proventos de ex-ferroviários vinculados à Rede Ferroviária Federal - RFFSA, o que não teria o condão de desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado.

A seu turno, nos precedentes de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, de nºs 2006.03.00.003959-7 e 2006.03.00.082203-6, vê-se que, em ambos, a ação originária pretendia a complementação de benefício de

aposentadoria e foi ajuizada por ex-ferroviário da RFFSA, a primeira contra a União Federal, o INSS e a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, e a segunda contra o INSS e a RFFSA.

Tomando como base tais precedentes, que reconheceram a natureza previdenciária da lide em que se discute complementação de aposentadoria de ex-ferroviário e fixaram a competência da 3ª Seção, por medida de economia processual e com ressalva de posicionamento, passo à análise da competência deste Tribunal Federal.

São, em verdade, deliberações do Órgão Especial que, antes de aproximar a competência federal e para tanto terem serventia, mais aproximam a competência estadual para a hipótese presente.

Explico.

Embora se reconheça a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA à RFFSA e a sucessão desta última pela União, nos moldes da Lei 11.483/2007, o que se põe, para abonar as razões apresentadas pela decisão impugnada, diz com a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pela complementação das pensões e aposentadorias em apreço.

Nesse aspecto, não se permite ignorar os termos da Lei Estadual 9.343/96, que, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, ressaltou expressamente, em seu artigo 4º, que "*fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996*" (*caput*), sendo que "*as despesas decorrentes do disposto no 'caput' deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes*" (§ 1º).

De ver, outrossim, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim tem enquadrado a questão, ao estreitar os limites de sua cognição, em observância ao disposto nos verbetes de nºs 280, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - "*Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*" -, e 5, de seu próprio ementário - "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" -, decidindo que "*nas ações em que ex-servidores e pensionistas da extinta Ferrovia Paulista S/A - FEPASA discutem a complementação de aposentadoria e pensão, o exame da legitimidade passiva da também extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União, enseja a interpretação de cláusula contratual e o exame de lei local, incabível em sede de recurso especial*" (Recurso Especial 471.720, 5ª Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Diário Eletrônico de 31.8.2009; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 552.741, 6ª Turma, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 28.6.2004).

A hipótese mostra que não se aplicam os precedentes do Órgão Especial deste Tribunal para legitimar a competência federal, porque aqui se cuida de ação proposta com o fim de complementação de aposentadoria devida a servidor da extinta FEPASA.

Assim, as decisões exaradas pelo Órgão Especial deste Tribunal buscaram descobrir qual a competência interna entre as turmas e, a despeito de se reconhecer, antes, a competência federal, a situação não é a mesma da colocada neste agravo de instrumento, em que não há responsabilidade da União, do INSS ou da RFFSA ao pagamento.

Ainda que pareça disparatada a comparação, a conclusão a que o Órgão Especial chegou passa por saber quem é o responsável pelo complemento da aposentadoria.

O regramento para o caso destaca a Lei nº 8.186/91. De ver de seus artigos que "*é garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA)*"; que "*a complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária*".

Ora, se a ilação produzida é essa, importando qual o ente responsável, então quando se cuida de complementação de pensão de beneficiário de ex-ferroviário integrante dos quadros da FEPASA, se é ela paga pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes, a competência é da Justiça Estadual.

Não há, desse modo, direta ou indiretamente, interesse da União que justifique a competência federal, ajuizada que foi a ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo, a que incumbe a complementação que se deseja receber.

Nesse quadro, reapreciando a matéria, tenho que a competência para conhecimento deste agravo de instrumento não é da Justiça Federal e sim da Justiça Estadual.

Dito isso, incompetente o Tribunal Federal, porque em grau de recurso, declaro nulos todos os atos decisórios, inclusive a decisão agravada quanto à desconstituição da penhora. Em conseqüência, prejudicado o recurso interposto. Determino a remessa dos autos à Justiça Estadual competente, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 6660/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112756-40.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.112756-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JONAS INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00115-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sem condenação ao ônus da sucumbência, tendo em vista a condição de beneficiário da justiça gratuita da parte autora.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos o reconhecimento de que era trabalhador rural e, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental, a parte ré, em face de ordem judicial, juntou aos autos cópia do processo administrativo n.º 26143097-1/42, no qual consta declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lajedo/PE, homologada pelo Ministério Público.

A parte autora manifestou interesse na produção de prova testemunhal.

O juízo *a quo*, entretanto, entendendo que a questão discutida nos autos versava apenas sobre matéria de direito, passou à imediata apreciação do mérito.

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a parte autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, corroborada prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA:18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas a serem arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro de ofício a nulidade da r.

sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039916-89.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039916-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ABILIO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 126/129, que julgou a parte autora carecedora da ação, por falta de interesse de agir e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por considerar inadequada a via eleita pelo impetrante (mandado de segurança) para a obtenção de seu benefício previdenciário.

Regularmente processado o recurso, com as contrarrazões, o autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal oficiante nesta instância, em parecer lançado fls. 154/156, da lavra da eminente Procuradora Regional da República Rosária de Fátima de Almeida Vilela, opinou pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o breve relatório.  
Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, disponível para consulta nesta Corte, verifico que a parte autora já obteve na via administrativa o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em junho de 2003, com a conversão de tempo especial em comum pretendida nestes autos, o que resultou no reconhecimento administrativo do tempo de serviço total exercido pelo impetrante de 39 anos, 11 meses e 15 dias.

Em razão do reconhecimento administrativo desse tempo de serviço/contribuição, foi concedido ao impetrante o benefício previdenciário acima mencionado, como renda mensal atualizada, neste mês de outubro de 2010, no valor de R\$ 2.700,68 (dois mil e setecentos reais e sessenta e oito centavos).

Desse modo, tendo o impetrante obtido na via administrativa o reconhecimento do tempo de serviço que pleiteava neste mandado de segurança, é certo que houve perda do objeto da ação, ocasionando a falta superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto pelo impetrante.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001340-18.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.001340-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
PARTE AUTORA : JAIRO THOMAZELLI  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário encaminhado a este Tribunal em face da sentença de fls. 131/139, que concedeu ao impetrante a segurança pleiteada para determinar ao INSS a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo comum, pela legislação vigente à época da prestação do serviço, com a conseqüente concessão do benefício previdenciário.

Da sentença proferida nestes autos, não houve a interposição de recurso pelas partes, sendo os autos remetidos a este Tribunal por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal atuante nesta instância, por meio de parecer apresentado a fls. 165/172, da lavra do eminente Procurador Regional da República Francisco Dias Teixeira, opinou pela reforma da sentença, por entender que os níveis de ruído a que o impetrante se encontrava exposto durante a prestação dos serviços nas empresas General Motors do Brasil e Cofap não eram suficiente para a caracterização do tempo especial.

É o breve relatório.

Decido.

De início, observo que a legislação ser considerada, para a caracterização do tempo especial, é a vigente na época da prestação do serviço, e não aquela em vigor por ocasião do requerimento do benefício previdenciário, valendo na espécie a aplicação do brocardo *tempus regit actum*.

Os níveis de ruído a serem considerados para a finalidade em questão estão bem delimitados pela Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que possui o seguinte enunciado:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Oportuna, ainda, a citação no presente caso da Súmula nº 9 da TNU, que possui o seguinte enunciado:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No presente caso, equivocou-se o Ministério Público Federal ao afirmar, em seu parecer de fls. 165/172, ao afirmar que os níveis de ruído a que se encontrava exposto o segurado nas empresas General Motors e Cofap, respectivamente 82 e 84 dB, são inferiores ao exigido pela legislação de regência para que o tempo seja considerado insalubre.

Com efeito, conforme se verifica a fls. 38, o impetrante trabalhou na empresa General Motors entre os anos de 1970 e 1974 e na empresa Cofap entre os anos de 1986 e 1987 (fls. 60), época em que o nível superior a 80 dB bastava para o reconhecimento da insalubridade.

Oportuno, ainda, observar que o próprio INSS informa a fls. 154 destes autos que desiste da interposição de recurso voluntário no presente feito, uma vez que, em cumprimento à Instrução Normativa n.º 49, decorrente de decisão proferida em ação civil pública, toda a legislação atacada neste mandado de segurança não está mais sendo utilizada pelo Instituto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-32.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.007365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : BENEDITO CARLOS CORREA  
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança no qual foi julgado improcedente o pedido e denegada a segurança, sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Em suas razões de apelação, alega o impetrante, em síntese, que durante o período de entressafra ficava exposto a agentes agressivos outros além do ruído, de forma que, mesmo que um dos agentes agressivos cessasse momentaneamente, sofria os efeitos dos demais. No atinente ao período laborado como lavrador, alega que sua carteira profissional foi extraviada, mas juntou, em sua substituição, cópia autenticada de ficha de registro dos empregados da empresa bem como o processo administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República, Dr<sup>a</sup> Laura Noeme dos Santos, opinou pelo improvimento da apelação, para manter-se a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Narra o impetrante que protocolou seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço em 23.08.1996, junto ao Posto Especial do Seguro Social (PESS) da cidade de Jaú, no qual juntou a documentação que era necessária ao requerimento do benefício de aposentadoria. Informa que, com os documentos apresentados no processo administrativo nº (NB) 42/103.533.215-2, pretendia aposentar-se com 31 anos de tempo de serviço, uma vez que trabalhou sob condições insalubres durante os períodos de 24.04.74 a 30.04.75 (auxiliar de limpeza dos evaporadores), de 01.05.75 a 19.03.76 (mecânico de manutenção), de 01.02.77 a 31.05.85 (soldador industrial) e 01.06.85 a 23.08.96 (mecânico de manutenção).

A pretensão do impetrante, porém, não merece amparo.

O juiz *a quo* deu à causa a única solução possível.

De fato, da análise dos documentos carreados aos autos, em especial dos documentos de fls. 45/48 (Formulários DSS 8030), infere-se que só é possível o reconhecimento de efeitos dos agentes nocivos em caráter permanente e habitual no trabalho realizado pelo impetrante nos períodos de safra (maio a dezembro), porque, nos períodos de entressafra (janeiro a abril), o agente agressivo ruído só se verificava eventualmente, não sendo, por isso, causa justificadora do reconhecimento de trabalho especial.

O próprio laudo individual de avaliação ambiental para fins previdenciários (fls. 49/55), dá conta de que no período entressafra o nível de pressão sonora varia de acordo com o equipamento, tempo e quantidade que estiver sendo utilizado pelo trabalhador.

Para fins da caracterização do trabalho em condições especiais, a jurisprudência exige que a exposição ao agente nocivo seja de modo habitual e permanente, conforme se confere de julgado assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO . ATIVIDADE ESPECIAL . CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no tocante ao agente físico ruído , é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido nas funções de auxiliar de costura, encarregada de costura, supervisora de pesponto e encarregada do setor de pesponto, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos de 85dB a 87dB (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial , mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA - REL. DES. FED. GALVÃO MIRANDA - AC: APELAÇÃO CIVEL - 906785 - DJ.: 16.01.2007).

Nesse sentido, destaco trecho do parecer ministerial:

*"Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, o que se verifica nos documentos de fls. 45/49, constantes das informações sobre as atividades exercidas pelo impetrante, é que não há prova cabal de que o mesmo laborou em condições especiais durante o período de entressafra. Assim, resta evidente a falta de certeza e liquidez do direito postulado: nos documentos de fls. 45, 47 e 48, consta do laudo que o nível de pressão sonora na entressafra varia de acordo com o equipamento o tempo e a quantidade" que estiver sendo utilizado pelos funcionários do setor. Os demais agentes agressivos que o impetrante alega esteve exposto, em sua apelação, não constam dos referidos documentos no tópico agentes nocivos, não sendo possível, assim, ser considerados. Portamto, tendo em vista a impossibilidade de dilação probatória na via estreita do mandamus, mostra-se flagrante a inadequação da via eleita." (fls. 189/190)*

No que concerne ao alegado exercício de trabalho rural, da mesma maneira, não é possível sua comprovação cabal na via estreita do mandado de segurança, porque, à falta da Carteira profissional do impetrante (supostamente extraviada), torna-se necessária instrução probatória para a demonstração desses fatos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-16.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000768-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : PAULO AFONSO VASCONCELOS SANTOS  
ADVOGADO : EDZALDA BRITO DE OLIVEIRA LACERDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Paulo Afonso Vasconcelos Santos em face da sentença de fls. 75/78, que julgou extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender inadequada a via eleita pelo impetrante (mandado de segurança) para a defesa do seu direito.

Na petição inicial de fls. 03/10, o autor pede o afastamento das normas contidas nas Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, que restringiram a possibilidade de reconhecimento de tempo especial, bem como que seja considerado o tempo de atividade rural exercida pelo impetrante, na contagem do tempo de serviço para a concessão de sua aposentadoria.

Extinto o feito, sem julgamento do mérito, o impetrante interpôs a presente apelação, reiterando o pedido de concessão da segurança pleiteada na petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Atuando nesta Instância, o Ministério Público Federal, por meio da eminente Procuradora Regional da República Rosária de Fátima Almeida, em parecer apresentado a fls. 111/124, opinou pela concessão parcial da segurança, apenas para que seja determinado ao INSS o afastamento das normas previstas nas Ordens de Serviço 600 e 612, considerando incabível a análise do tempo rural em sede de mandado de segurança, por exigir dilação probatória.

É o breve relatório.  
Decido.

No que se refere ao reconhecimento do tempo especial exercido pelo impetrante, verifico que a Instrução Normativa INSS/DC Nº 49 - de 3 de maio de 2001 - publicada no DOU DE 06/5/2001, bem como o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, revogaram as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

A Instrução Normativa nº 49 estabelecia expressamente, em seu artigo 42:

"Art. 42. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, devendo seus procedimentos serem adotados para todos os procedimentos pendentes de decisão final, quer na primeira instância administrativa, quer na instância recursal, bem como aos pedidos de revisão de processos já encerrados, revogando a Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 600, de 02 de junho de 1998, com as alterações constantes na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 612, de 21 de Setembro de 1998 e na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 623, de 19 de Maio de 1999, revogando-se, também, a Instrução Normativa n.º 42, de 22 de Janeiro de 2001."

Desse modo, no que se refere às restrições contidas nas referidas Ordens de Serviço já revogadas, houve perda superveniente do interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que as restrições contidas nas OS 600 e 612/98 não mais vigoram e não são mais utilizadas pelo INSS na análise do reconhecimento do tempo especial.

No que se refere ao reconhecimento do período em que o impetrante exerceu atividade rural, nenhum reparo merece a sentença proferida nestes autos, uma vez que o reconhecimento da atividade rural depende indubitavelmente de dilação probatória, não sendo suficientes os documentos trazidos aos autos pelo impetrante, que se constituem unicamente de fotocópias de processo de justificação judicial.

Ressalte-se que, conforme consta expressamente na decisão proferida no processo de justificação judicial em tela, o magistrado sentenciante não enfrenta o mérito da prova testemunhal produzida, limitando-se a colher os depoimentos das testemunhas arroladas pela parte.

Assim, o processo de justificação nada mais representa do que a mera oitiva de testemunhas, o que é insuficiente para o reconhecimento do tempo rural pretendido pelo impetrante, exigindo o referido reconhecimento dilação probatória, incompatível com o rito processual do mandado de segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação acima exposta.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072071-54.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : SETIMO APARECIDO DA CUNHA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 99.00.00098-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 26 de novembro de 1960 a 1º de setembro de 1966, bem como o tempo como operário laborado na fazenda Campo Verde, no período de 31 de outubro de 1966 a 1º de dezembro de 1967, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante a indenização pela parte autora, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

As partes interpuseram recurso. Em suas razões recursais, requereu a parte autora a reforma da r. sentença, pleiteando o reconhecimento do labor rural desde setembro de 1951 até dezembro de 1959, assim como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor do débito em atraso. O réu, por sua vez, alegou, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugnou pela sucumbência recíproca.

Com contrarrazões de apelação (fl. 73/75), subiram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor, nascido em 23.06.1939, averbação do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola durante mais de trinta e cinco anos, sem registro em carteira, em regime de economia familiar.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (26.11.1960; fl. 09), na qual está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.

As testemunhas ouvidas afirmam conhecer o autor desde 1950, época em que ele já trabalhava na lavoura na Fazenda Bagres, exercendo atividade rural, em regime de economia familiar.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, ao segurado especial o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não assiste razão à parte autora, pelo que merece reforma a r. sentença.

Saliente-se, por outro lado, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

O conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor na condição de rural, em regime de economia familiar, no período de **01.09.1951 (data em que o autor já tinha completado 12(doze) anos, a 01.09.1966**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por fim, no tocante à indenização das contribuições previdenciárias prevista no art.96, IV, da Lei n.º 8.213/91 apenas é devida quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

*In casu*, o autor, atualmente qualificado pedreiro, estava à época do ajuizamento da ação, filiado ao Regime Geral de Previdência Social, conforme se depreende da documentação carreada aos autos, portanto descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art.96 da Lei n.º 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art.21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, bem como ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação, para que seja **averbado** o exercício de atividade rural pela parte autora, no período de **01.09.1951 a 01.09.1966**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-91.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001291-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO CASTILHO VENITO  
ADVOGADO : ILZA OGI e outro  
CODINOME : BENEDITO CASTILHO VENITO  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais, o exercício da atividade de motorista em períodos alternados entre os anos de 1979 a 1985, bem como determinar a conversão em tempo comum, e por conseqüência, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente liquidado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, primeiramente, ao argumento de que, em se tratando de sentença ilíquida, mister o reconhecimento de reexame necessário, ocasião em que pugna o pela apreciação de toda a matéria desfavorável ao INSS. No mais, aponta ausência de interesse processual superveniente, pois a Instrução Normativa nº 84, de 17.12.2002 criou a possibilidade de o segurado requerer o reexame de seu requerimento administrativo diretamente na Agência da Previdência Social.

Contra-razões (fls. 312/318).

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao requerimento de revisão administrativa, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407).

Ademais, verifica-se que o autor formulou pedido administrativo (fl. 15), que foi indeferido em 17.02.2000 (fl. 16), o que justifica a impertinência das alegações da autarquia previdenciária.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial nos períodos descritos na r. sentença, observo que a atividade de motorista, nos moldes do item 2.4.4, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, do Decreto nº 83.080/79, restou devidamente comprovada nos autos, em especial por meio dos formulários de fls. 36 e 39, além de documentos juntados às fls. 40/51, razão pela qual devem ser tidos por especiais os períodos 02.07.1979 a 15.04.1982 e de 01.03.1983 a 28.04.1995.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-05.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO RUFFA ANTONIO  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com reexame necessário, em face da sentença de fls. 92/101, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora e concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao INSS a conversão de tempo especial em comum, sem as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98.

Inconformado com essa decisão, o INSS interpôs o presente recurso, sustentando a ausência de direito líquido e certo a ser amparado neste mandado de segurança.

Regularmente processado o recurso, com as contrarrazões, o autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal oficiante nesta instância, em parecer lançado fls. 128/131, da lavra do eminente Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, opinou pelo improvemento do recurso interposto pelo INSS.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme ressalta o próprio INSS em suas razões de apelação (fls. 109), as normas administrativas atacadas neste mandado de segurança, que impediam o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, foram revogadas pelo próprio INSS, conforme se verifica da Instrução Normativa INSS/DC Nº 49 - de 3 de maio de 2001, publicada no DOU de 06/5/2001, em seu artigo 42, a seguir transcrito:

"Art. 42. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, devendo seus procedimentos serem adotados para todos os procedimentos pendentes de decisão final, quer na primeira instância administrativa, quer na instância recursal, bem como aos pedidos de revisão de processos já encerrados, revogando a Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 600, de 02 de junho de 1998, com as alterações constantes na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 612, de 21 de Setembro de 1998 e na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 623, de 19 de Maio de 1999, revogando-se, também, a Instrução Normativa n.º 42, de 22 de Janeiro de 2001."

Essa revogação das normas questionadas pelo impetrante não conduz à perda superveniente do interesse de agir da parte autora, mas sim ao reconhecimento administrativo do direito pleiteado pelo impetrante, pois a própria Administração reconheceu a inviabilidade de se aplicar as restrições contidas nas mencionadas Ordens de Serviço, determinando as Instruções Normativas posteriores a aplicação do entendimento mais favorável ao segurado em todos procedimentos administrativos em curso, inclusive naqueles já encerrados e com pedido de revisão.

Desse modo, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos coaduna-se perfeitamente ao entendimento posteriormente adotado pelo próprio INSS, a consequência processual correta a ser adotada é o reconhecimento da perda superveniente, não do interesse do autor, mas sim do interesse processual do INSS em recorrer da sentença

proferida nestes autos, que está inteiramente de acordo com o entendimento administrativo por adotado pela Administração.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto pelo INSS e ao reexame necessário.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de rigem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004749-19.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004749-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARILUCIA RAMOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em sede de mandado de segurança, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* concedeu a segurança para deferir à parte autora o direito ao benefício de aposentadoria integral/proporcional por tempo de serviço, desde a data da entrada do requerimento administrativo, ficando ressalvado o direito de o INSS cobrar as contribuições correspondentes ao período de outubro de 1986 a abril de 1987.

Em suas razões de apelação o INSS alega, em preliminar, a decadência, tendo em vista que a autora impetrou o mandado de segurança depois de decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do indeferimento do benefício. Sustenta ainda a inadequação da via eleita para os fins de cobrança. Objetiva, por fim, a reforma da sentença. Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da apelação do INSS.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS disponível nesta Corte, constata-se que a parte autora teve deferido seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 31/01/2002, com data de início do benefício fixada em 11/05/1992, como requerido em sua petição inicial. Já recebeu também os valores devidos desde a DIB até a data da implantação do benefício, no total de R\$ 22.298,23, cujo pagamento ocorreu em maio de 2002,

Desta forma, verifica-se que ocorreu, no presente caso, o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.**

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

*II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.*

*III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.*

*IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.*

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

*(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)*

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício. Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do referido diploma legal, restando prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-13.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005118-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CIRILO JANUARIO BISPO

ADVOGADO : MARIA MERCEDES FRANCO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que a exposição a ruídos de 80 dB não pode ser considerada nociva, haja vista expressa determinação que os níveis dever ser superiores a 80 dB. Indevidas as custas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença. Inicialmente, pugna o autor pela correção do período laborado em atividade especial para que se faça constar o termo final em 04.12.1995. No mais, defende a nocividade a exposição a ruídos de 80 dB, ao argumento de que o próprio INSS vem reconhecendo a nocividade nestas circunstâncias. Indicou precedente favorável a sua argumentação.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 203).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.07.1940, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 11.09.1984 a 4/12/1995, laborado na empresa Bicicletas Monark S/A, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre registrar que, no que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A controvérsia reside na possibilidade de consideração da nocividade de ruídos a níveis de 80 dB. O formulário SB-40 de fl. 28 atesta que o autor permanecia de modo habitual e permanente dentro do setor de montagem, exposto a níveis de ruído de 80 dB. O laudo das fls. 87/94, por sua vez, indica diferentes níveis de ruídos apurados na empresa, apontados diversos setores de montagem. Nas conclusões finais consta recomendação para a empresa "adequar os itens iluminação e níveis sonoros aos parâmetros exigidos por lei através da adoção de medidas sugeridas nos tópicos específicos." Ademais, pacífico também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça até mesmo em razão do caráter social do direito previdenciário e do respeito ao princípio *in dubio pro misero*, conforme precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.
3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
4. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 441721 / RS, Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p. 203).

Assim, considerando as razões acima expostas, deve ser tido por especial o período compreendido entre 11.09.1984 a 4/12/1995, laborado na empresa Bicicletas Monark S/A.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e comum, o autor totalizou **30 anos, 03 meses e 19 dias até 09.01.1996**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.01.1996; fl. 72), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual arbitro os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período acima indicado, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos, 03 meses e 19 dias até 09.01.1996, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, observado no cálculo do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018935-11.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.018935-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ALAYDE VIARIO GOMES  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00077-6 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa atualizado, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, em regime de economia familiar, consistente nas cópias da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o cônjuge da segurada está qualificado como lavrador (fls. 07/09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Cumprе salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre **01/01/1968 a 31/10/1991**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, a parte autora não comprova o exercício de atividade laborativa mediante prova documental (CTPS). Assim, deixou de cumprir a carência de 114 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão da autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a **31/10/1991**, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

*"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo. "*

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **01/01/1968 a 31/10/1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **01/01/1968 a 31/10/1991**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048994-79.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.048994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS GONCALVES PENA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00193-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de averbação de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a citação. Houve condenação do Inss a correção monetária e juros em 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% do valor das parcelas até o dia do pagamento.

Em suas razões de apelação pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos acostados aos autos não são contemporâneos aos fatos para comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Note-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Objetiva o autor, nascido em 02.01.1936, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola durante mais de quarenta anos, sem registro em carteira, nos períodos compreendidos entre janeiro de 1948 até junho de 1991, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (25.09.1971, fl. 15), certidão de nascimento dos filhos (22.11.1980, fl. 16 e 19.06.1984, fl. 17), além de notas de produtor, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Às provas materiais, juntem-se os depoimentos das testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e não contraditadas, que confirmaram ter o autor exercido atividade rural.

Admito, porém, que o tempo transcorrido, e o fato de a parte-segurada ser jovem à época do início do trabalho (o que impede os habituais registros de casamento, nascimento de filhos etc.) criam obstáculos à substancial e desejada prova documental. Recorrendo ao raciocínio lógico para apreender o conjunto de elementos apresentados, noto que a parte-segurada nasceu em 02.01.1936. Num país como o Brasil, com suas características sócio-econômicas, não resta dúvida que os indivíduos que laboram no campo iniciam sua vida profissional, desde muito cedo. Reconheço, pois, que o autor iniciou seu trabalho rural, a partir de 1948, quando contava com mais de 12 anos de idade.

Destarte, restou comprovado o labor rural no período de janeiro de 1948 a junho de 1991, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-73.1995.4.03.6183/SP  
2001.03.99.050662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS BESSA DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.01698-2 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando que seja computado o tempo de serviço rural homologado pelo Ministério Público, concedendo-se o benefício de aposentadoria ao impetrante se daí resultar tempo suficiente para tanto, sob pena de incidir em crime de desobediência. Não houve condenação em honorários, nem em custas, dada a isenção de que goza a autarquia.

Alega o apelante, preliminarmente, o não cabimento do mandado de segurança, ante a necessária dilação probatória. No mérito, aduz que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais homologada pelo Ministério Público não goza de presunção absoluta de veracidade, pelo que tem validade apenas se atender aos requisitos exigidos pela lei e pelo regulamento do INSS, o que não se dá no presente caso.

Ofertadas contrarrazões.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 231/224), opinando pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da Preliminar de Inadequação da via eleita**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante seja computado o período de trabalho rural, anotado em Declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais e homologado pelo Ministério Público, para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A via mandamental não se mostra inadequada, não havendo necessidade de dilação probatória para a declaração da legalidade da prova previamente constituída acostada aos autos, para averbação do tempo de serviço.

Assim, rejeito a preliminar argüida.

#### **Do Mérito**

Para o fim de comprovar o tempo de serviço rural o autor apresentou Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipecaetá (fls. 33), expedida em 29.07.1993, devidamente homologada por um dos ilustres representantes do E. Ministério Público do Estado de São Paulo (Termo de Homologação às fls. 32), que comprova que o autor exerceu atividade rúrcola, durante o período de agosto de 1962 a dezembro de 1969, sendo que tal documento consiste em prova material relativa à mencionada atividade, vez que à época de sua emissão vigorava a redação original do art. 106, III, da Lei 8.213/91, in verbis:

*Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:*

(...)

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS;*

(...).

Desta forma, como tal dispositivo legal prevaleceu até a edição da Lei nº 9.063, de 15.06.1995, há de se reconhecer o tempo de serviço em questão, já que a referida declaração foi devidamente homologada em 30.06.1993.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Sem honorários, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-06.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDEFONSO PAJON BOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JABER TAUYL e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.156/161) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 164/166 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão. Remessa oficial tida por interposta. É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para apreciação.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

*5. Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para comprovar o tempo de serviço que pretende, apresentou a parte autora, dentre outros documentos, a Certidão da Prefeitura Municipal de São Vicente (fls. 63).

Destaca-se do referido documento que: "*Ildefonso Pajon Bouza, no período de 01/10/55 (hum de outubro de hum mil novecentos e cinqüenta e cinco), à 31/12/60 (trinta e um de dezembro de hum mil novecentos e sessenta) exerceu a atividade de Vendedor Ambulante de Pães e tendo o mesmo quitado na época as taxas de licença.....*".

Vê-se, portanto, que a mencionada certidão comprova, apenas, que o requerente esteve inscrito naquela municipalidade no período referido, em nada acrescentando sobre o necessário recolhimento das contribuições.

A referida certidão qualifica o autor como **vendedor ambulante**, o que, por si só, justificaria a obrigatoriedade de comprovação de recolhimentos por parte do postulante.

Com efeito, a relação jurídica do contribuinte individual autônomo em relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias possui natureza tributária.

Tanto o autônomo quanto o contribuinte individual são segurados obrigatórios da Previdência Social e, portanto, têm por obrigação o recolhimento de suas contribuições.

Entretanto, a discussão acerca da veracidade, ou não, dos dados contidos na referida certidão é discussão paralela que nada interessa ao processo.

A mesma situação ocorreu com as certidões de fls. 16/17 em que o interessado está cadastrado como sócio-proprietário de estabelecimento comercial, ou seja, na condição de empregador está obrigado a apresentar todos os recolhimentos do período.

Não tendo se desincumbido de tal mister, é de se decretar a improcedência da ação.

Deixo de condenar o requerido nos ônus da sucumbência, à vista de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente ao pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-54.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.001885-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ZENIR MINUCI

ADVOGADO : ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, isentando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora em regime de economia familiar, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento de filhos, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 24/26), na cópia do título eleitoral (fl. 29), e da cópia de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 32/33).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentações, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Cumpre salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre **1965 a 1973 e de 1974 a dezembro/1976 (fls. 03 e 90 dos autos e de consulta a CNIS em terminal instalado neste egrégio Tribunal)**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS às fls. 16/23, que somadas às informações obtidas em consulta ao CNIS, totaliza 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, correspondente a 72 contribuições. Todavia, tal tempo é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso I e art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão do autor para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

*§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo.*

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **1965 a 1973 e de 1974 a dezembro/1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **1965 a 1973 e de 1974 a dezembro/1976**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91), na forma da fundamentação. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002128-95.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.002128-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
CODINOME : ANGELINA TEODORO DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.77/77-verso) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 79/83 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.*

Confiram-se os seguintes arestos desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.*

(...)

*16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."*

*(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.**

*I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."*

*(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

*1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.*  
(...)

*8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."*  
(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."*

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o (a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

**2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se**

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador de seu marido (fl.17).

Apresentou ainda, certidões de nascimento dos filhos Gersino e Jovair (fls. 18/19) bem como nota fiscal de aquisição de implementos agrícolas (fl. 22),

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 43/45 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1955 a 17/10/2000, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 45 anos, 09 meses e 17 dias.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (17/10/2000), **45 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Há que se anotar que o referido lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme determinação legal contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Não se comprovou o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço de 30 anos, em 1985, a carência estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **60 meses**.

Porém, excluído o período laborado na zona rural, a autora não possui qualquer outra comprovação de tempo de serviço, uma vez que durante sua vida laboral trabalhou exclusivamente na lavoura, sem registro em CTPS. Portanto, inviável a concessão do benefício.

Assim, não merecem prosperar as razões ventiladas na apelação, tão somente no que diz respeito ao reconhecimento do lapso temporal rural, tendo razão o INSS, entretanto, no que diz respeito à concessão da aposentadoria.

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, motivo pelo qual não tem direito a autora à aposentadoria por tempo de serviço.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, à vista de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o prequestionamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1955 (ano do início de prova mais remoto) a 17 de outubro de 2000, e **julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, por não contar a autora com a carência necessária, isentando-a das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004867-58.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004867-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, convertê-lo em tempo de serviço comum e, por consequência, condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% por cento ao mês, desde o pedido administrativo, até 10.01.2003, e a partir de então o percentual de 1%, nos termos do artigo 406 do Código Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência das parcelas vincendas. Sem custas, em razão da isenção conferida à autarquia por meio da Lei nº 9.289/96.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, ao argumento de que houve contradição, já que não foi reconhecida a especialidade nos períodos laborados na empresa Rheem Metalúrgica S/A, de 06.06.1973 a 22.06.1976, empresa Dixie Indústria e Comércio Ltda., de 26.01.1988 a 09.06.1988 e na empresa Volkswagen do Brasil S/A, de 06.03.1997 a 04.11.1997, ao argumento de que nestes períodos esteve exposto a ruídos superiores a 90 dB. Impugna os percentuais de fixação da verba honorária, bem como dos juros de mora e pugna pela elevação destes percentuais.

*In albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 229).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.11.1997, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1973 a 1997, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.11.1997, data do requerimento administrativo (fl. 102).

Reconhecidos pela r. sentença como especiais, os períodos de 16.04.1979 a 30.06.1981, laborados na empresa Magal Indústria e Comércio Ltda., de 03.04.1978 a 11.04.1979 e de 13.06.1988 a 24.10.1989, ambos laborados na empresa Brosol Indústria e Comércio Ltda. de 13.07.1981 a 07.08.1981 e de 04.10.1982 a 16.07.1987, ambos laborados na empresa MWM Motores Diesel Ltda. e de 01.11.1989 a 05.03.1997, laborados na empresa Volkswagen do Brasil S/A, foi determinada a conversão dos períodos retro mencionados e por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença excluiu da controvérsia o período laborado na empresa Rheem Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A (de 06.06.1973 a 22.06.1976), uma vez que o próprio INSS já havia reconhecido a insalubridade das atividades desempenhadas durante este interregno (fl. 178).

A r. sentença não reconheceu como especial o período de 26.01.1988 a 09.06.1988, laborado na empresa Dizie Toga S/A, uma vez que os formulários de fls. 150 e 152 apresentaram contradições. Pelas informações constantes à fl. 150, os níveis de ruído estariam dentro dos padrões estabelecidos pela legislação, enquanto que o formulário de fl. 152, relativo ao mesmo período, aponta exposição a ruídos acima de 91 dB. O laudo técnico individual acerca deste período procede da própria empregadora, não constando nos autos laudo técnico elaborado por perito oficial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou*

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Pelas razões acima expostas, além daqueles períodos já reconhecidos na r. sentença, também deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 04.11.1997, laborado na empresa Volkswagen do Brasil S/A., à vista de que conforme acima explicitado, muito embora trata-se de lapso temporal após a edição do Decreto nº 2.172/97, cuida-se de matéria reservada à lei, o que adia a eficácia do decreto somente para as situações ocorridas a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997. No mais, durante o período vindicado, a atividade foi exercida na mesma categoria e condições relativas ao período de 01.11.1989 a 05.03.1997, na mesma empresa e demonstrada a nocividade por meio dos documentos de fls. 155/156.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Deixo de conhecer da apelação da parte autora, no tocante aos períodos laborados na empresa Rheem Metalúrgica S/A, de 06.06.1973 a 22.06.1976, e na empresa Volkswagen do Brasil S/A, de 06.03.1997 a 04.11.1997, por falta de interesse recursal, já que houve reconhecimento da especialidade das atividades pelo INSS e na sentença, respectivamente.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação**, referente aos períodos laborados na empresa Rheem Metalúrgica S/A, de 06.06.1973 a 22.06.1976, e na empresa Volkswagen do Brasil S/A, de 06.03.1997 a 04.11.1997, por falta de interesse recursal, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 04.11.1997, laborado na empresa Volkswagen do Brasil S/A. convertê-lo em tempo de serviço comum, bem como determinar a respectiva averbação do período e a revisão da renda mensal do benefício, e **nego seguimento à remessa oficial**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005874-49.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005874-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni  
APELANTE : PEDRO CABELLO  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00019-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/62) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica, bem como aos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Apela o autor em fls. 64/70, pugnando pela totalidade do período postulado.

Em razões de recurso de fls. 77/85 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142. Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).*

*5. Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor rural, no primeiro período postulado, de 05/1962 a 12/1979, o documento mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação, constando a profissão de lavrador, datado de 04/12/1969 (fls. 15).

Em relação ao segundo período, de 09/1987 a 28/02/2001, trouxe aos autos o requerente a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, onde consta sua profissão como agricultor (fls. 20/25).

A referida certidão demonstra que o autor adquiriu o imóvel rural em 25/09/1987 e o alienou em 31/03/1993.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 56/57 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1969 a 18/12/1979 e 04/09/1987 a 31/03/1993, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tais intervalos que perfazem o total de 16 anos, 05 meses e 19 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS -(fls.18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía na data do ajuizamento desta demanda, **24 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Mantenho a sucumbência recíproca

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o tempo de serviço na forma acima especificada e **julgo improcedente o pedido** de concessão de aposentadoria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marco Aurélio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011185-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.011185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIRCEU DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00001-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.03.1979 a 17.03.1981 e a partir de 01.02.1997. As partes foram condenadas ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos mencionados na petição inicial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu

§2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

## **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.03.1979 a 17.03.1981, 24.03.1981 a 30.11.1993 e 01.02.1997 a 27.03.2000, com exposição a soldagem e a ruídos que variavam de 86,9dB a 106,9dB (laudos periciais; fls. 90/96, 116/121 e 139/149), código 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 05 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 11 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 18.11.1956, contava apenas com 43 anos de idade em 27.03.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.03.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.01.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025305-69.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025305-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR MARQUES  
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 99.00.00105-1 4 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS da sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo como tempo especial tão somente o trabalho desenvolvido na empresa Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S.A entre 13.7.1966 e 20.11.1968, sem a concessão de aposentadoria. O juízo "a quo" fixou a sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios, e a suspensão no pagamento das despesas, pela parte autora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Em sede de embargos de declaração, o juízo de primeiro grau reconheceu que a autarquia ré é isenta de custas processuais (f. 98).

Objetiva a autarquia apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo que atestou a insalubridade é extemporâneo ao trabalho realizado (27 anos depois), bem como porque existe dúvida quanto a uma "situação fática ocorrida no passado".

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessa forma, a sentença não merece reparos. O período trabalhado na empresa Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S.A. (13.7.1966 a 20.11.1968) deve ser enquadrado como especial, uma vez comprovada a efetiva exposição nociva a ruídos, conforme o documento fornecido pela empresa, que informa que a atividade do autor estava sujeita a agente agressivo, e com base em laudo pericial (f. 18-22 dos autos).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025521-30.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025521-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : LEONICE CARDOSO FARIA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00089-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de labor rural de 10.04.1962 a 20.10.1981, para fins de contagem recíproca, independentemente das contribuições previdenciárias, para todos os efeitos legais. Condenada a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00(duzentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1060/50)

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos são suficientes a comprovar a sua condição de rurícola.

Contra-razões de apelação do autor (fl.94/105).

**É o relatório.**

**Decido**

Busca a autora, nascida em 10.04.1950, funcionária pública estadual estatutária (declaração de fls. 24), a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, de 10.04.1962 a 20.10.1981, para o fim de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar: Certidão de Cartório de Registro de Imóveis, referente a propriedade rural, onde o pai da autora, Aniceto Cardoso, consta designado como de profissão "lavrador"; Certidão de Registro de Imóveis, referente a propriedade rural, onde o marido da autora, Getúlio Faria, consta designado como de profissão "agropecuária", constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que embora os documentos não sejam prova plena da atividade rural, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Saliente, ainda, que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

A declaração de fls. 46, subscrita por Maria de Souza, pela qual se afirma que a autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, desde a sua puberdade até 1981, quando começou a trabalhar no serviço público, considera-se prova testemunhal reduzida a termo.

De outro turno, em que pese a parte autora ter apresentado rol de testemunhas, na petição inicial, requerendo a produção de prova testemunhal, indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola da apelante, o magistrado deixou de realizar a oitiva das testemunhas arroladas.

Designada audiência, deixou a mesma de ser realizada, em razão de greve deflagrada pelos servidores do Poder Judiciário, sendo a mesma redesignada, no entanto, os autos foram conclusos e a sentença proferida sem que a mesma se realizasse.

Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor às fls. 14/35, e ante a fragilidade da declaração de fls. 46, vez que não colhida em juízo, não estão suficientemente demonstrados os fatos alegados, pelo que, há de ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva das testemunhas arroladas pela autora, proferindo-se novo julgamento. Interessante, também, oportunizar à parte autora a juntada de certidão de casamento que comprove o vínculo matrimonial com Getúlio Faria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da r. sentença de primeiro grau, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032033-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032033-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NAIR PEDRINI SILVESTRINI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00132-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 78/87) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento de carência e condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 89/94 a autora combate a sentença, alegando ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, o INSS, em sede de contra-razões promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou antecipadamente a lide com a improcedência do pedido, ao fundamento de que não houve o recolhimento das contribuições exigidas para o deferimento do benefício.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).*

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº 261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034137-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034137-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GENERINO FERREIRA LIMA

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00098-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor aos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor alega em suas razões de apelação preencher todos os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço .

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância de 1958 a agosto/1985, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente no documento de fl. 14.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial às fls. 10/12, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extreme de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037870-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JANDIRA FERNANDES DA ROCHA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00065-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, porém inexecutíveis ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais ao reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o cônjuge da segurada está qualificado como lavrador (fls. 15, 17/20). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre **de 21/07/1954 a 31/10/1972, de 01/11/1972 a 10/11/1985 e de 11/11/1985 a 16/01/1989**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com as cópias dos carnês de recolhimento do INSS referente ao período de 01/11/1995 a 01/04/2000, totalizando 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço e 53 contribuições. Todavia, tal tempo de serviço é insuficiente, bem como deixou de cumprir a carência de 114 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei n.º 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão da autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei n.º 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei n.º 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

*"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo. "*

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **21/07/1954 a 31/10/1972, de 01/11/1972 a 10/11/1985 e de 11/11/1985 a 16/01/1989**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural até janeiro/1994, não constitui objeto de pedido na inicial e nem de julgamento na r. sentença pelo que resta prejudicado a sua análise e deixo de conhecer a apelação nessa parte.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **21/07/1954 a 31/10/1972, de 01/11/1972 a 10/11/1985 e de 11/11/1985 a 16/01/1989**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045745-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045745-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DIRCE MADALOZO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00139-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de prestação de serviços como rurícola, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 62/74) julgou improcedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado ante a ausência do cumprimento de carência e condenou a autora nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 77/85 a autora combate a sentença, alegando ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, o INSS, em sede de contra-razões promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Vislumbra-se dos autos que o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou antecipadamente a lide com a improcedência do pedido, ao fundamento de que não houve o recolhimento das contribuições exigidas para o deferimento do benefício.

Por sua vez, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei).*

Assim, da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides campesinas, fazendo uso para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, (STJ, 5a Turma, REsp nº 270630, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 22.04.2003, p. 251); (STJ, 6a Turma, Resp nº 434015, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 17.03.2003, p. 299); (STJ, 5a Turma, Resp nº 261677, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ de 09.10.2000, p. 195); (TRF3, 5a Turma, AC n.º 2001.03.99.009840-2, Rel. Des. Fed Ramza Tartuce).

Desta feita, diante da ausência de produção de prova testemunhal, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004382-67.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004382-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CARLOS LUIZ DULTRA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em sede de mandado de segurança, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* denegou a segurança por entender a inadequação da via utilizada pelo demandante tendo em vista a necessidade da dilação probatória.

Em suas razões de apelação o autor sustenta que há nos autos documentos comprobatórios de sua atividade especial, inclusive por formulários e laudos técnicos. Aduz que embora o autor utilizasse equipamentos de segurança, não foi atestada a redução dos níveis de ruídos a que estava exposto.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas seguintes empresas:

- a) Tenenge - Técnica Nacional de Engenharia S/A, no período de 01/09/1989 a 25/01/1991, na função de mecânico de produção, exposto ao agente nocivo ruído de 91 dB, de modo permanente e habitual;
- b) Enesa Engenharia S/A, no período de 18/02/1991 a 08/02/1994, na função de mecânico de produção, exposto ao agente nocivo ruído superior a 90 dB, de modo permanente e atual; e
- c) Stme serviços tec. Manut. Repres. e Eng. Ltda, no período de 02/09/1996 a 07/03/2001, na função de ajudante de produção, exposto ao agente agressor ruído acima de 90 db.

Os formulários DSS 8030, de fls. 39, 57 e 76 e os laudos técnicos de fls. 40, 58 e 77 atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 Db e após 18/11/2003 acima de 85 db (Decreto nº 4.882).

Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a 80 dB , a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de 90 dB, e , a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, quando a exposição for superior a 85 decibéis.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/09/1989 a 25/01/1991, de 18/02/1991 a 08/02/1994 e de 02/09/1996 a 07/03/2001.

Ressalto que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço especial, determinando sua conversão em tempo comum, nos períodos de 01/09/1989 a 25/01/1991, de 18/02/1991 a 08/02/1994 e de 02/09/1996 a 07/03/2001, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-45.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001271-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIDO DE COLA

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 21.03.1976 a 21.01.1987 e 01.02.1988 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do segundo requerimento administrativo (27.05.1999), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.03.1976 a 21.10.1987 e 01.02.1988 a 05.03.1997, com exposição a ruídos acima de 80dB, querosene e óleo de corte (SB e laudo técnico; fls. 44/100, 35/43 e 114/132), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 08 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 02 meses e 02 dias, na data do segundo requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 20.11.1959, contava apenas com 40 anos de idade em 27.05.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.05.1999; fl.156), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (09.04.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003422-60.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.003422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL ANTONIO MARCELINO WEIGER  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 13.09.1973 a 30.06.1980, 01.09.1980 a 19.10.1981, 30.03.1982 a 01.12.1982 e 01.12.1988 a 06.10.2002, com exposição a ruídos que variavam de 83dB a 96dB (SB e laudo técnico; fls. 26/33, 36/38 e 50/57), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 01 meses e 10 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 09 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.10.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.12.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011286-37.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : GERALDO ANASTACIO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 09.08.1973 a 04.08.1976, 01.09.1976 a 14.08.1978, 25.09.1978 a 12.11.1979 e 23.07.1985 a 30.05.1988, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Foi concedida tutela para averbação da atividade especial.

Às fls. 136/138 foi comunicada a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.08.1973 a 04.08.1976, 01.09.1976 a 14.08.1978, 25.09.1978 a 12.11.1979 e 23.07.1985 a 30.05.1988 e 01.06.1988 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 84dB a 100dB (SB e laudo técnico; fls. 28/40), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 07 meses e 10 dias até 16.11.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.11.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.06.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013671-55.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 27.09.1982 a 20.06.1984, 26.09.1984 a 02.03.1986 e 24.03.1986 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.09.1982 a 20.06.1984, 26.09.1984 a 02.03.1986 e 24.03.1986 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 85dB a 90dB, tensão elétrica superior a 250 volts (SB e laudo técnico; fls. 38/47), código 1.1.6. e 1.1.8. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 05 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 15 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 07.01.1958, contava apenas com 42 anos de idade em 31.05.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.05.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (21.10.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-84.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA LEOBINA DE MORAIS SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 02.10.1974 a 18.08.1981, 21.06.1982 a 23.02.1987 e 19.12.1988 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Foi concedida tutela antecipada para averbação da atividade especial.

Às fls. 286/290 foi informada a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.10.1974 a 18.08.1981, 21.06.1982 a 23.02.1987 e 19.12.1988 a 05.03.1997, com exposição a ruídos acima de 87dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 97/106), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 11 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 18 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que a autora, nascida em 07.10.1953, contava apenas com 46 anos de idade em 21.05.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.06.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003662-57.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003662-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON MENDES BARRADAS  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 03.07.1974 a 08.06.1977 e 13.06.1977 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 03.07.1974 a 08.06.1977 e 13.06.1977 a 05.03.1997, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 81dB a 83dB (SB e laudo técnico; fls. 18/60), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 06 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 05 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.10.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.11.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-34.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA MARIA DE JESUS XAVIER  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00054-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que reconheceu o tempo de labor rural da parte autora.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pelo autor na lavoura, em regime de economia familiar, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Houve condenação da autarquia ao pagamento de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma do mencionado título judicial alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não foram comprovadas as contribuições previdenciárias referentes ao período que pretende ver reconhecido. Em caso de manutenção da decisão requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Houve contrarrazões. Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Conforme se observa dos autos, a parte autora juntou documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural, dentre os quais se destacam a sua certidão de casamento, realizado em 15/09/1980, e a do casamento dos seus pais, realizado em 31/08/1945, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge e do seu genitor como lavradores, além da carteira de identificação de pagamento de benefício do FUNRURAL do seu genitor.

Referidos documentos emprestam veracidade à suas alegações quanto à natureza do trabalho rural desenvolvido.

Às provas materiais, juntam-se os depoimentos das testemunhas, que confirmaram ter a parte autora exercido atividade rural.

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Inferre-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 10/06/1939, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade sócioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais, atinentes ao trabalho do menor, visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1953.

Dessa forma, é possível reconhecer que a parte autora exerceu atividade como rurícola no período de 1953 a 1988, conforme requerido na inicial.

Ressalto ainda que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, para efeito do benefício de aposentadoria por idade rural (art. 39, inc. I, Lei n. 8.213/91). Contudo, não cumprido o requisito de carência para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, que exige o respectivo recolhimento das contribuições (art. 55, § 2.º, Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, e julgar improcedente em parte o pedido, mantendo tão somente o reconhecimento do trabalho rural, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106185-37.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.018786-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO BELLIN  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.06185-6 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre os anos de 1977 a 1997, convertê-los em tempo de serviço comum e, por conseqüência, condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da propositura da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora estipulados no item II do Anexo ao Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que é imprescindível a comprovação da nocividade das atividades desempenhadas pelo autor, por meio de laudo técnico. Argumenta que a evolução legislativa a respeito da matéria, e especialmente o advento da Lei nº 9.032/95, foi suprimido o reconhecimento da especialidade apenas por meio de enquadramento da atividade profissional, bem como a alegação de direito adquirido a este respeito. Argumenta que o laudo técnico menciona o uso de equipamento de proteção individual, o que afasta o prejuízo à saúde ou a integridade física, e por conseqüência, o reconhecimento da atividade como especial. Ao final, pugna pelo prequestionamento da matéria apresentada nas razões recursais, para fins de interposição de recursos futuros aos tribunais superiores.

Contra-razões (fls. 136/139).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.01.1947, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1977 e 1997, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data em que foram preenchidos os requisitos necessários ao benefício vindicado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos destacados na r. sentença e comprovados pelos formulários e laudos periciais das fls. 19/26, em razão de exposição de modo habitual e permanente à agentes agressivos à saúde.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para que se fixe na data da citação, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026471-05.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026471-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO VALIM  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 17.04.1975 a 11.08.1981 e de 09.09.1981 a 15.01.1991, laborado na empresa Hoos Máquinas e Motores Ltda., e, por conseguinte, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da data da propositura da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, sobre o total acumulado, até a citação, e a partir de então, de forma decrescente, mês a mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados de acordo com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas processuais na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que a atividade desempenhada pelo autor não encontra-se enquadrada no rol constante dos anexos do Decreto nº 2.172/97. Alega ainda que não restou comprovada a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. E por fim, impugna a ausência de laudos técnicos emitidos por profissional competente.

Insurge o autor contra o percentual de fixação da verba honorária e neste sentido pugnou pela fixação dos honorários em 20% do valor da condenação, acrescida de 12 meses, referentes às parcelas vincendas.

Contra-razões de apelação da parte autora (fls. 121/132) e do instituto réu (fls. 134/137).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.11.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 17.04.1975 a 11.08.1981 e de 09.09.1981 a 15.01.1991, laborado na empresa Hoos Máquinas e Motores Ltda. e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por oportuno consignar que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 17.04.1975 a 11.08.1981 e de 09.09.1981 a 15.01.1991, laborado na empresa Hoos Máquinas e Motores Ltda., em razão das atividades desempenhadas pelo autor, na condição de mecânico montador, e daí a exposição aos agentes nocivos descritos nos itens 1.2.0 do Decreto nº 83.080/79 e 1.2.4, do Decreto nº 53.831/64 (DSS-8030 fl. 61).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial, o autor totaliza o tempo de serviço de **37 anos, 03 meses e 28 dias até a data da propositura da ação**, em conformidade com a planilha em anexo.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em conformidade com as disposições contidas no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Deve ser mantida a base de cálculo dos honorários advocatícios, que corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido, do mesmo modo, o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no art. 20, § 4º do C.P.C.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações, bem como à remessa oficial.**

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, de que o autor já vem recebendo o benefício vindicado desde 29.09.2005. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026495-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026495-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO BANHE SOBRINHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o*

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Entretanto, não há como reconhecer a atividade especial da parte autora, nos períodos de 23.01.1979 a 01.02.1980, 07.02.1980 a 05.02.1986, 13.10.1986 a 19.05.1987, com exposição a ruídos (fl. 25/26 e 30), e no período de 01.02.2000 a 07.05.2002, na função de motorista (fl. 32). Caberia à parte autora apresentar laudos técnicos para demonstrar a efetiva exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância previstos em lei.

Deve ser tido por especial o período de 01.04.1991 a 02.05.1994 (fls. 31), na função de motorista de ônibus, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

Da mesma forma, deve ser reconhecida a atividade especial no período de 02.06.1986 a 09.10.1986, com exposição a ruídos de 85dB (SB e laudo; fl. 28/29)

Devem ser tidos por especiais os períodos de 01.04.1974 a 20.08.1976 e 21.12.1976 a 11.01.1978 (fls. 23/24), na função de lavador de veículos, portanto, exposto em contato permanente com água, sendo que a umidade constante, proveniente de fonte artificial, se constitui agente nocivo à saúde do trabalhador, conforme expressamente previsto no código 1.1.3 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 "*umidade - trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores, tintureiros, operários nas salinas e outros*".

O tempo de serviço da parte autora totalizava 24 anos, 09 meses e 06 dias até 15.12.1998, e 27 anos, 07 meses e 28 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004742-50.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO VENDEMIATTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação, com reexame necessário, em mandado de segurança no qual foi julgado procedente o pedido para conceder a segurança, tornando definitiva a liminar concedida "initio litis", para considerar os dois últimos períodos trabalhados, para fins de concessão de aposentadoria por idade. O juiz *a quo* fixou, ainda, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de atraso no cumprimento.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o registro em CTPS não é prova plena para comprovar o tempo de serviço. Impugna, também, o valor fixado como multa diária para caso de atraso no cumprimento da decisão.

O Ministério Público Federal, na pessoa da Procuradora Regional da República, Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Pretende o impetrante que sejam computados para fins de tempo de serviço dois períodos laborados na empresa KIWI - Serviços Rurais S/C Ltda (de 01/01/95 a 23/07/98) e para José Marco Antônio Paveja Cobo (de 02/01/1999 a 10/06/2003).

O ato coator está demonstrado pelo documento de fls. 24 (indeferimento de benefício por não reconhecimento de período laboral).

Não milita razão em favor da alegação do INSS, segundo a qual a apresentação de registro de empregado em CTPS não é meio de prova idôneo à comprovação do tempo de serviço.

Embora a via estreita do mandado de segurança não comporte dilação probatória, no caso dos autos, a cópia da CTPS de fls. 16/17 constitui prova pré-constituída, cabal a demonstrar, de plano, em conjunto com as demais informações dos autos, o preenchimento dos requisitos autorizadores à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Confira - se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - BENEFÍCIO SUSPENSO POR SUSPEITA DE IRREGULARIDADE - VÍNCULO ANOTAÇÕES EM CTPS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADO (...).*

*1. Restou sobejamente comprovado o contrato de trabalho, ora em litígio, pelas anotações contidas em CTPS, posto que estas gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não se mostrando suficientes os argumentos trazidos pelo réu na tentativa de torná-lo nulo (...).*

*(TRF 3ª Região - Proc. 2006.03.99.026157-8 - DÉCIMA TURMA - REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO - DATA 12.12.2006, P. 861).*

Como bem anotado no parecer ministerial (fls. 133), a própria autarquia reconhece a presunção de labor que recai sobre os registros em carteira profissional, não havendo, portanto, razão plausível para desconsiderar referidos vínculos.

No atinente à impugnação acerca do valor da multa diária, esta questão está superada, uma vez que somente seria cabível em caso de atraso no cumprimento da sentença, o que não ocorreu, diante da prova de atendimento à ordem judicial (fls. 115/118).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001994-91.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : WELLINGTON GOMES DE ANDRADE

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 121/123, foi concedida tutela antecipada, determinando-se que a autarquia previdenciária proceda à conversão de tempo especial em comum dos períodos de 01.04.1974 a 06.11.1976, 03.01.1983 a 04.08.1983, 01.02.1984 a 01.02.1988 e de 02.02.1988 a 28.05.1998, e à concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, negado por esta Egrégia Corte (fls. 137/143 e 162/165).

Sobreveio à fls. 151/152 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de antecipação de tutela, com a implantação do benefício.

A sentença de fls. 169/179, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os atrasados devidamente corrigidos, a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, sem a interposição de recursos.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que, muito embora os autos tenham sido remetidos a esta Egrégia Corte, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu expressamente a sentença ao reexame necessário, embora fosse o caso.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 12.12.1973 a 14.12.1973 - Tubopres - Tubos de Precisão Ltda.;  
De 21.03.1977 a 30.09.1980 - Indústria e Comércio Atlantis Brasil Ltda.;  
De 24.03.1981 a 21.09.1982 - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;  
De 29.05.1998 a 15.12.1998 - Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.04.1974 a 06.11.1976 - Cidamar S/A (atual Incepa S/A);

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 21) acostado aos autos, o Autor estava exposto a pó de sílica, decorrente da fundição de peças sanitárias.

De 03.01.1983 a 04.08.1983 - Syntechron - Panamby Ind. e Empreend. Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 22) acostado aos autos, o Autor exercia as funções de auxiliar de laboratório e analista de controle de qualidade, realizando preparação de material para análise e análises físico-químicas.

De 01.02.1984 a 01.02.1988 - Indústria de Papel Simão Ltda. (atual Celpav - Celulose e Papel Ltda.);

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 24) e o laudo pericial (fls. 25/29) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 98 dB.

De 02.02.1988 a 28.05.1998 - COMGÁS.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 45) e o laudo pericial (fls. 46/51) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 94 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, observo que o autor trabalhou no período 03.01.1983 a 04.08.1983 exercendo a função de técnico de laboratório, atividade prevista no código 2.1.3 do Decreto 83.080/79.

Verifico, ainda, que no período de 01.04.1974 a 06.11.1976 a parte autora trabalhou exposta a pó de sílica, decorrente da fundição de peças sanitárias, agente nocivo previsto no código 1.2.12 do Decreto 83.080/79.

Foram juntados, também, documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01.02.1984 a 01.02.1988 e de 02.02.1988 a 28.05.1998, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 12.12.1973 a 14.12.1973, 21.03.1977 a 30.09.1980, 24.03.1981 a 21.09.1982 e de 29.05.1998 a 15.12.1998).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 30 anos, 1 mês e 6 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi

proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 121/123), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para reduzir a verba honorária e isentar o INSS do pagamento das custas processuais. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005787-38.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : APARECIDO JOSE FRANCISCO  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e, se for o caso, conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, pagando as diferenças eventualmente apuradas, devidamente corrigidas nos termos Resolução nº 242/01, do CJF, do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e da Portaria nº 92/01, da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Julgou improcedente o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus advogados, observando-se, quanto ao autor, a sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Foi

concedida tutela antecipada determinando a imediata revisão do pedido administrativo do autor, no prazo de trinta dias, concedendo-se, se for o caso, o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, requer a concessão do benefício pretendido e a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição. Pede a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 20% do total da condenação.

Sobreveio à fls. 130/132 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01.02.1969 a 08.03.1973 - Richard Saigh Ind. e Com. S/A;

De 01.07.1988 a 03.04.1989 - Posto de Molas e Equip. ABC;

De 26.09.1995 a 22.12.1995 - Sanurban Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 17.05.1973 a 05.11.1977 - Pirelli S/A;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 23/25) e o laudo pericial (fls. 26) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído superior a 81 dB.

b) De 02.06.1978 a 05.12.1986 - Eluma S/A Ind. e Com.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 27) e o laudo pericial (fls. 28) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

c) De 04.01.1988 a 04.07.1988 - Francisco Inácio da Silva & Cia.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 29) acostado aos autos, o Autor estava exposto a querosene, gasolina e graxas.

d) De 12.04.1989 a 23.01.1995 - Enterpa S/A Engenharia.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 30) acostado aos autos, o Autor estava exposto a gás de monóxido de carbono, óleo e calor.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos 04.01.1988 a 04.07.1988 e de 12.04.1989 a 23.01.1995, exposto a gás de monóxido de carbono, gasolina e querosene, agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Foram juntados, também, documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 17.05.1973 a 05.11.1977 e de 02.06.1978 a 05.12.1986, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 01.02.1969 a 08.03.1973, 01.07.1988 a 03.04.1989 e de 26.09.1995 a 22.12.1995).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos e 28 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

No que pertine à renda mensal inicial do benefício, assiste razão ao autor, em relação a inclusão variação do IRSM de fevereiro de 1994 sobre a correção dos salários de contribuição, no percentual de 39,67%, pois a consideração do aludido fator de correção independe de título judicial, uma vez que há comando legal para que este seja observado, a partir do advento da Lei n. 10.999 de 15 de dezembro de 2004, cujo art. 1º assim preceitua:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão do fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Assim, considerando que, no caso em tela, trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, em obediência ao princípio da razoabilidade, não há impedimento para que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com entendimento já pacificado pela jurisprudência em relação à inclusão do percentual do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, sendo despicinda a propositura de nova ação visando obter a revisão do benefício ora concedido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Tendo o autor decaído de parte mínima do seu pedido, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária.

Quanto a ela, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 130/132), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, rejeito a preliminar, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, e, com amparo no art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004682-49.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU PANDELOT  
ADVOGADO : WANESKA PELAGIA ALBIZZATI ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos...

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a averbar o tempo rural da autora e a conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição com coeficiente de 100% ao mês, pagando-lhe as prestações vencidas a partir de 28/07/2003 e vincendas com juros de 1% ao mês, e correção monetária, desde o vencimento da obrigação, nos termos do Provimento n. 26/01. Sucumbência recíproca, sem condenação em custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria pleiteado pela parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pretende nestes autos o reconhecimento de que era trabalhador rural e, em decorrência, pretende que o tempo urbano seja somado ao rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como prova documental, a parte juntou aos autos cópias do certificado de dispensa de incorporação militar, no qual consta a qualificação de lavrador, certidão de casamento dos pais, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina/PR.

A parte autora manifestou interesse na produção de prova testemunhal, apresentando o rol de testemunhas para oitiva. O juízo *a quo*, entretanto, deixou de designar audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, acolhendo, desde logo, parcialmente o pedido formulado pela parte autora

Entretanto, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Desta forma, ainda que a parte autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, necessário se faz a conjugação de tal prova com início de prova documental, corroborada prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

**1. A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.**

**2. Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES)

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da instrução das testemunhas arroladas, para aferição da qualidade de trabalhador rural da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro de ofício a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da autarquia previdenciária

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006650-17.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ABEL GONCALVES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 26.04.1976 a 31.08.1979 e 15.12.1979 a 05.03.1997, bem como convertê-los em tempo comum, totalizando 30 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.10.1998, data do requerimento administrativo (fl. 156). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que imprescindível a efetiva comprovação da nocividade, para o reconhecimento da atividade insalubre. Destaca que o autor pretende o reconhecimento da nocividade ruído, que por sua vez, deve ser demonstrada, obrigatoriamente, por meio de laudo técnico. Impugna o reconhecimento da nocividade em virtude de ruído, sob a alegação de que tanto os formulários juntados aos autos, como os laudos periciais, demonstraram um nível abaixo daquele exigido para o reconhecimento da especialidade da atividade. Ao final, pugnou pela redução do percentual de cálculo da verba honorária, para a razão de 5%.

Insurge-se o autor, contra o percentual de fixação dos honorários advocatícios, bem como em face aos juros de mora fixados na decisão, e neste sentido, pugna pela elevação do percentual da verba honorária para 20%, bem como fixação

de juros de mora em 1% ao mês até 31.12.2002 e após, a fixação da taxa SELIC, para fins de apuração do valor devido no processo executório.

Contra-razões da parte autora (fls. 256/263). *In albis* o prazo para o INSS apresentar contra-razões (fl. 264).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.12.1957, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 26.04.1976 a 31.08.1979, laborados na empresa Mahle Indústria e Comércio Ltda. e 15.12.1979 a 05.03.1997, laborados na empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.10.1998, data do requerimento administrativo (fl. 156).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26.04.1976 a 31.08.1979 (DSS-8030 fls. 164/167 e laudo de fls. 168/170), laborados na empresa Mahle Indústria e Comércio Ltda. e 15.12.1979 a 05.03.1997 (DSS-8030 fl. 171 e laudo de fls. 172/173), laborados na empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças, em razão da exposição a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço**, conforme explicitado na r. sentença.

Ressalto que as mudanças ocorridas em a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.10.1998 fl. 156), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.09.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (11.01.1999; fl. 14).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007453-97.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007453-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARI DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1976 a 17.09.1977, de 18.09.1977 a 25.04.1979, de 01.06.1979 a 12.11.1981, de 01.01.1982 a 30.04.1983, de 02.05.1983 a 04.03.1986 e de 17.03.1986 a 28.04.1995, bem como convertê-los em tempo comum, totalizando 32 anos e 06 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente; e após 10.01.2003, o percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do requisitório, em conformidade com o disposto no artigo 406 do Código Civil, além do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (dez) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que para o reconhecimento da atividade especial, imprescindível a comprovação da atividade insalubre. Sustenta que não basta o enquadramento da atividade exercida pelo segurado, e adiciona que no caso em tela, a atividade desempenhada pelo autor nem mesmo está enquadrada no rol de atividades especiais dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Aduz ainda que o autor não possuía a idade mínima para a concessão do benefício, pois vertidas contribuições até junho de 2000, o que afasta a inexigibilidade do requisito etário. Ao final, pugna pela redução da verba honorária, para o percentual de 5%, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Contra-razões (fls. 151/156).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.01.1956, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.08.1976 a 17.09.1977, laborados na empresa Pantera Ind. Metalúrgica Ltda., de 18.09.1977 a 25.04.1979, laborados na empresa Brava - Válvulas e Conexões Ltda., de 01.06.1979 a 12.11.1981, laborados na empresa Conebrás Conexões Brasileiras Ltda., de 01.01.1982 a 30.04.1983, laborados na empresa Evangelos Kouka, de 02.05.1983 a 04.03.1986, laborados na empresa Brava Válvulas e Conexões Ltda. e de 17.03.1986 a 28.04.1995, laborados na empresa K Takaoka Ind. e Com. Ltda., e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.06.2000, data do requerimento administrativo (fl. 16).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou*

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1976 a 17.09.1977 (DSS-8030 de fl. 26), laborados na empresa Pantera Ind. Metalúrgica Ltda., de 18.09.1977 a 25.04.1979 (DSS-8030 de fl. 27), laborados na empresa Brava - Válvulas e Conexões Ltda., de 01.06.1979 a 12.11.1981 (DSS-8030 de fl. 28), laborados na empresa Conebrás Conexões Brasileiras Ltda., de 01.01.1982 a 30.04.1983 (DSS-8030 de fl. 29), laborados na empresa Evangelos Kouka, de 02.05.1983 a 04.03.1986 (DSS-8030 de fl. 30), laborados na empresa Brava Válvulas e Conexões Ltda. e de 17.03.1986 a 28.04.1995 (DSS-8030 de fls. 31/33), laborados na empresa K Takaoka Ind. e Com. Ltda., em razão da exposição a substâncias nocivas à saúde, de modo habitual e permanente.

Ressalto que as mudanças ocorridas em a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **32 anos e 06 dias de tempo de serviço**, conforme explicitado na r. sentença.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.06.2000; fl. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial**, tão somente para alterar o percentual de cálculo da verba honorária, para fixá-lo em 10% do valor correspondente às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ e disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008359-87.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR YOSHIZAKI  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 126/128, foi parcialmente concedida tutela antecipada, determinando-se que a autarquia previdenciária proceda à reanálise do pedido administrativo da parte autora, afastando, para efeito de conversão de tempo especial em comum, regulamentação que não se encontrava vigente à época do desempenho de atividades em condições especiais, e, resultando tempo suficiente, seja concedido o benefício que for de direito.

Sobreveio à fls. 164 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão, com a implantação do benefício.

A sentença de fls. 172/178, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e adicioná-los ao período comum para efeito de concessão do benefício aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (25.02.2003), pagando as diferenças verificadas desde então, devidamente corrigidas, de acordo com a Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do citado diploma legal, c/c art. 161, § 1º, do CTN, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Custas na forma da lei. Manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, que se deve ter por interposta a remessa oficial. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o cálculo da correção monetária nos termos da súmula nº 148, do STJ, e a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, a questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois no caso dos autos, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pela d. Juíza *a quo*.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 14.01.1988 a 12.04.1988 - Alimentos Wonder Ltda.

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (CTPS do autor e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.02.1975 a 13.01.1988 - Lua Nova Indústria e Comércio;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 32) e o laudo pericial (fls. 33/34) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 87 dB.

b) De 13.04.1988 a 30.04.1997 - Lua Nova Indústria e Comércio;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 35) e o laudo pericial (fls. 36/37) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 88,4 dB.

c) De 01.05.1997 a 31.05.1997 - Lua Nova Indústria e Comércio;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 38) e o laudo pericial (fls. 39/40) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

d) De 01.06.1997 a 08.01.2003 - Lua Nova Indústria e Comércio;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 41) e o laudo pericial (fls. 42/43) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.02.1975 a 13.01.1988, 13.04.1988 a 30.04.1997, 01.05.1997 a 31.05.1997 e 01.06.1997 a 08.01.2003 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e Decreto nº 4.882/2003), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período já reconhecido na via administrativa, laborado em atividade comum (de 14.01.1988 a 12.04.1988).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 39 anos e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 126/128), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021706-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021706-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO LONGO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-7 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço . O autor foi isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural .

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância de 01/03/1948 a 30/12/1977, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 16/17.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl. 39, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027144-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS BELINELLI  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 01.00.00072-2 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

A parte autora apresentou documentos de registros de empregado na Fazenda Santa Tereza (fls. 25/30), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural, conforme acertadamente reconhecido na sentença. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)."*

Os períodos de trabalho estão comprovados nos documentos de fls. 22, 24, 25 e 29.

Quanto à alegação de que o período de trabalho realizado de 02/03/92 a 09/01/97 se deu em condições especiais, esta não merece amparo, uma vez que não foram trazidas aos autos quaisquer informações que evidenciassem a espécie de veículo com que o autor desempenhava sua atividade profissional.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09 DO E. TRF DA 3ª REGIÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL. TESTEMUNHAS. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO.*

*TRATORISTA. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS.*

*I - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).*

*II - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola até 30.10.1991, independentemente do recolhimento das*

respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto nº 53.831/64.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

VI - Computando-se os períodos em questão, o autor perfaz mais de 31 anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 76% do salário-de-benefício, nos termos dos 52 e 53, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VIII - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

IX - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

X - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

XI - Agravo retido improvido. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Proc. 2000.03.99.03543-6 - DÉCIMA TURMA - REL. DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO - DATA 28/09/2005, P. 543).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período afirmado pelo autor, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos e 17 dias, tempo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1ª - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para reconhecer, para fins de averbação, como efetivamente trabalhados, os períodos explicitados na fundamentação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027758-66.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027758-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : WILSON TRIGOLO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00082-0 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12 da L.1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural , na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou o título de eleitor (05.08.1977; fl. 15), no qual está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural . Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.05.1970 a 31.07.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

*totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.05.1970 a 31.07.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de de **01.05.1970 a 31.07.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período de 11.1995 a 12.2000, alegado na petição inicial.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período postulado.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 anos, totalizando 25 anos, 4 meses e 3 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **01.05.1970 a**

**31.07.1979**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033506-79.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033506-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 02.00.00135-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/74) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 76/91 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pois bem. O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25/09/2003)*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

**"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."** (grifo no original)  
(AC 98.03.071617-4, 5ª Turma, j. 23.05.2000, v.u., DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(EDREsp 409986, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(AC 1999.03.99.067396-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."

(AC 2001.03.99.026438-7, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Busca o autor, nascido em 19/07/1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rural, durante o período entre 19/07/1960 e 30/11/1987, e urbano de 01/12/1987 até 10/10/2002, quando protocolizou a ação, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Conquanto o postulante tenha acostado à fl. 15, cópia reprográfica de Histórico Escolar de 1960, emitido pela 2ª Escola Mista do Bairro Estrela do Norte, do município de Tabapuã, circunscrição da Delegacia do Ensino de Catanduva, grafando seu nome como um dos alunos aprovados naquele ano letivo, tal documento não pode ser considerado como início de prova material posto que incompleto - ausência da parte relativa a qualificação profissional de seu pai.

Destarte, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos válidos, trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título Eleitoral, emitido em 11/03/1968, constando a profissão de lavrador (fl. 16). Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 61/62 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Ademais, consoante anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o promovente laborou, como rural, com vínculo empregatício, de 10/11/1977 a 10/11/1978 (fl. 26).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, no período de 01/01/1968 a 30/11/1987, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 19 anos e 11 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles, obtidos através da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre os quais não paira qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 6 meses e 3 dias**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 5 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 23 dias), equivalem a 4 anos, 10 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de **31 anos, 4 meses e 23 dias** de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 10/10/2002, data do protocolo da ação, com **30 anos, 3 meses e 28 dias** de tempo de serviço.

Conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente manteve vínculo empregatício até 29/4/2005 (32 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 19/07/1948 (fl. 13) e, na data da propositura da ação, havia completado a idade mínima, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, tal marco se dá em 05/11/2003, data em que preenchidos todos os requisitos necessários (idade e **31 anos, 4 meses e 23 dias** de tempo de contribuição), com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser contados a partir do termo inicial do benefício, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93).

A hipótese da ação não comporta a outorga de tutela específica, nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, visto que, segundo informação extraída do CNIS, a partir de 29/04/2005, o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social concedeu ao autor, administrativamente, aposentadoria por invalidez em decorrência de acidente do trabalho, motivo pelo qual o ente autárquico deve facultar, ao promovente, opção pela prestação mais vantajosa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural e, **julgar procedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade **proporcional**, com o percentual de 70%, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-58.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIA VALERIA GONCALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Valéria Gonçalves Teixeira contra a r. sentença de fls. 58/62, que julgou extingo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo que justifique a utilização do mandado de segurança.

Em suas razões de apelação, a impetrante pleiteia a reforma da sentença, com conseqüente concessão de aposentadoria especial de professor.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal atuante nesta instância, por meio do eminente Procurador Regional da República João Bosco Araújo Fontes, em seu bem elaborado parecer de fls. 72/78, opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal ao sustentar, em seu bem elaborado parecer de fls. 72/78, a existência de direito líquido e certo a ser amparado nesta ação mandamental, uma vez que as provas trazidas autos pela autora demonstram de forma cabal o preenchimento dos requisitos legais necessários à obtenção da aposentadoria especial pleiteada.

Nesse sentido, verifico que a impetrante apresentou, juntamente com a petição inicial deste mandado de segurança, documentos expedidos pelo colégio onde a atividade de professora foi exercida, atestando o efetivo exercício de atividade docente em sala de aula, durante todo o período alegado.

Dentre os documentos apresentados, merece especial destaque a pesquisa feita por servidor do INSS no colégio em questão (fls. 14), que verificou o exercício de atividade de magistério pela impetrante, concluindo seu relatório com a afirmação de que a impetrante está enquadrada na função de professor, pelo exercício diário dessa atividade.

O exercício concomitante de atividade de coordenação, fundamento utilizado pelo INSS para negar à autora o benefício pleiteado, não desqualifica a natureza especial da atividade de professor comprovadamente exercida pela impetrante.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. ATIVIDADE DOCENTE E ADMINISTRATIVA. ART. 40, III, "B", CF.

O professor que, não obstante o desempenho de função tipicamente administrativa, desenvolvia, no mesmo período, atividade docente, ministrando disciplinas afeitas à área de economia, detém o direito líquido e certo de ter computado esse tempo de serviço, efetivamente prestado na área de magistério, para efeito de aposentadoria especial. Precedente do colendo STF (RE nº 235.672/RS). Recurso provido.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para conceder a segurança pleiteada e determinar ao INSS o reconhecimento do tempo especial exercido pela impetrante na função de professora, a partir de 01/03/1977 até a data do requerimento administrativo do benefício, em 11/11/2003, com a conseqüente concessão de aposentadoria especial de professor, desde a data do requerimento administrativo.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006874-58.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.006874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO EVANGELISTA DA SILVA APOLINARIO  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a partir da data do requerimento administrativo, além das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, nos termos do art. 461, do CPC.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 16.06.1971 a 05.10.1971 - Benedita Maria da Silva Bueno;

De 01.04.1973 a 04.10.1973 - J. Theodoro Bueno;

De 10.10.1973 a 24.04.1974 - Regispuma S/A;

De 30.04.1974 a 01.03.1976 - Salcar Montagens e Comércio.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 07.06.1976 a 12.08.1981 e de 01.06.1982 a 30.09.1986- ROBERT BOSCH DO BRASIL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 39) e o laudo pericial (fls. 40) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 81 dB a 85 dB.

De 01.10.1986 a 30.04.1987 - ROBERT BOSCH DO BRASIL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 41) e o laudo pericial (fls. 42) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 81 dB a 85 dB.

c) De 01.05.1987 a 05.03.1997 - ROBERT BOSCH DO BRASIL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 43) e o laudo pericial (fls. 44) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 81 dB a 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a*

**atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

*nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

## SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 07.06.1976 a 12.08.1981, 01.06.1982 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 30.04.1987 e 01.05.1987 a 05.03.1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 16.06.1971 a 05.10.1971, 01.04.1973 a 04.10.1973; 10.10.1973 a 24.04.1974 e 30.04.1974 a 01.03.1976).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 1 mês e 14 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). No caso em tela, mantenho a forma de cálculo dos juros de mora como fixado na r. sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista que, conforme consulta ao CNIS, foi implantado o benefício concedido em tutela antecipada, à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para determinar a forma de cálculo dos juros de mora e isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002869-78.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.002869-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : JOSE SANTO ROCHA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade impetrada a averbação de períodos trabalhados pela parte autora, como tempo especial, de 01/09/1982 a 18/11/85 e 01/07/89 a 28/02/2001 (Gráfica Adonis Ltda), autorizando sua conversão em tempo comum.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior, opinou pelo não conhecimento da remessa de ofício.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 275/279, o fim visado pelo impetrante foi satisfeito por meio de liminar, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, o que esgota o objeto do presente *writ*.

Dessa forma, constata-se ter havido perda superveniente do interesse de agir da parte autora, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida. Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. JUIZ DO TRABALHO. TRT 4ª REGIÃO. INCLUSÃO NO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, DIREITO DO IMPETRANTE. ART. 14 DA LEI N.º 10.559/02. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA.**

**1. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do writ. Precedente.**

**2. Mandado de segurança prejudicado.**

(STJ; MS 11041/DF; 3ª Seção; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 24.04.2006, pág. 350)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005758-05.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005758-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
PARTE AUTORA : JOSE GUIDO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade impetrada a averbação de períodos trabalhados pela parte autora nas empresas Têxtil Nova Odessa, Fábrica de Tecidos Tatuapé/SA, Alpargatas Santista Têxtil S/A, Ober S/A Indústria e Comércio e Polyenca S/A, como tempo especial, autorizando sua conversão em tempo comum.

O INSS manifestou a fls. 223 dos autos sua ausência de interesse de recorrer da sentença proferida.

A parte autora, por sua vez, deixou transcorrer "*in albis*" o prazo recursal.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. João Bosco Araújo Fontes Júnior, opinou pelo não conhecimento da remessa de ofício.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme ressalta o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 225/226, o fim visado pelo impetrante foi satisfeito por meio de liminar, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, o que esgota o objeto do presente *writ*, levando o próprio INSS a manifestar sua ausência de interesse em interpor recurso contra a sentença proferida nestes autos (fls. 223).

Dessa forma, constata-se ter havido perda superveniente do interesse de agir, ante o caráter satisfativo que reveste a decisão proferida neste mandado de segurança. Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. JUÍZ DO TRABALHO. TRT 4ª REGIÃO. INCLUSÃO NO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, DIREITO DO IMPETRANTE. ART. 14 DA LEI N.º 10.559/02. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA.**

**1. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do writ. Precedente.**

**2. Mandado de segurança prejudicado.**

(STJ; MS 11041/DF; 3ª Seção; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 24.04.2006, pág. 350)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-06.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.002463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROGERIO PINTO CORREIA  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e, se for o caso, conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando as diferenças apuradas, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a desde a citação, até o advento do novo Código Civil, quando serão computados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do citado diploma legal c/c art. 161, § 1º, do CTN, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns no seguintes períodos e empresas:

De 16.01.1973 a 31.03.1976 - Ind. de Móveis Bonatto Ltda;

De 19.01.1977 a 20.05.1983 - Ferdyr Ferramental Téc. Ltda;

De 06.03.1997 a 14.11.2003 - General Motors do Brasil Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 11.07.1983 a 30.11.1989 - General Motors do Brasil Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 19) e o laudo pericial (fls. 20) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB.

b) De 01.12.1989 a 05.03.1997 - General Motors do Brasil Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 21) e o laudo pericial (fls. 22) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder*

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 11.07.1983 a 30.11.1989 e de 01.12.1989 a 05.03.1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

A propósito, o próprio INSS considerou tais períodos como especiais, conforme se verifica da análise administrativa acostada a fls. 32.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 16.01.1973 a 31.03.1976, 19.01.1977 a 20.05.1983 e 06.03.1997 a 14.11.2003).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 4 meses e 8 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-73.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : WILSON NEVES PINHEIRO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Por meio da decisão de fls. 54/55, foi parcialmente concedida tutela antecipada, determinando-se que a autarquia previdenciária proceda à conversão de tempo especial em comum dos períodos de 18.03.1968 a 01.08.1970 e de 24.10.1979 a 09.07.1992, e à concessão do benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sobreveio à fls. 68 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de antecipação de tutela, com a implantação do benefício.

Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 72/77), ao qual foi negado seguimento (fls. 86/87).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pagando as diferenças apuradas, devidamente corrigidas nos termos do Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação até 10.01.2003, sendo que a partir de 11.01.2003, passará a incidir somente a taxa SELIC, além da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da súmula 111, do STJ. Manteve a tutela antecipada anteriormente concedida. Custas na forma da lei.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e a exclusão da taxa SELIC do cálculo dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 18.04.1966 a 25.01.1968 - Rowa do Brasil S/A;  
De 25.08.1970 a 23.10.1979 - Light Serviços de Eletricidade.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 18.03.1968 a 01.08.1970 - Light Serviços de Eletricidade (Eletropaulo Metropolitana);

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 19/20) e o laudo pericial (fls. 21/26) acostados aos autos, o Autor estava exposto a tensão elétrica superior a 250 volts.

b) De 24.10.1979 a 09.07.1992 - Volkswagen do Brasil Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 47/48) e o laudo pericial (fls. 49/51) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 82 dB a 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou no período 18.03.1968 a 01.08.1970, exposto a tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Foram juntados, também, documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais no período de 24.10.1979 a 09.07.1992, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 18.04.1966 a 25.01.1968 e de 25.08.1970 a 23.10.1979).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. n° 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n° 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n° 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-63.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERREIRA PINTO

ADVOGADO : DOROTI SIQUEIRA DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de período laborado em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 101/105, foi concedida tutela antecipada, determinando-se que a autarquia previdenciária proceda à conversão de especial para comum do período de 30.03.1973 a 19.12.1988, concedendo o benefício devido no prazo de trinta dias, contados a partir do recebimento do ofício, sob pena de multa diária.

Sobreveio à fls. 114/118 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão, com a implantação do benefício.

A sentença de fls. 145/152 julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter o período laborado em condições especiais e adicioná-lo aos períodos comuns para efeito de concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, pagando as eventuais diferenças, devidamente corrigidas, de acordo com o Provimento nº 26/01, do E. TRF da 3ª Região, com a Portaria nº 242/01, do CJF, e da Portaria nº 92/01, da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser efetivamente pago à parte autora. Custas na forma da lei. Manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, que se deve ter por interposta a remessa oficial. No mérito, alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, acolho a preliminar argüida pelo INSS e tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 01.02.1989 a 31.08.1989;  
De 01.10.1989 a 31.03.1990;  
De 01.05.1990 a 30.11.1991;  
De 01.01.1992 a 31.01.1993;  
De 01.03.1993 a 30.04.1994;  
De 01.06.1994 a 31.10.2002.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 30.03.1973 a 19.12.1988 - Volkswagen do Brasil Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 36/37) e o laudo pericial (fls. 34/35) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 30.03.1973 a 19.12.1988 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 01.02.1989 a 31.08.1989, 01.10.1989 a 31.03.1990, 01.05.1990 a 30.11.1991, 01.01.1992 a 31.01.1993, 01.03.1994 a 30.04.1994 e 01.06.1994 a 31.10.2002).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 5 meses e 23 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Contudo, o autor poderá oportunamente optar pela aposentadoria proporcional calculada com base no tempo de serviço até 31.10.2002 (data do término do vínculo empregatício), quando contaria com 34 anos, 4 meses e 8 dias de serviço, mas calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 101/105), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, acolho a preliminar, e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta. Mantenho a tutela antecipada concedida na r. decisão de primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000240-06.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000240-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TOMAZ DE AQUINO MOREIRA  
ADVOGADO : SARA DIAS PAES FERREIRA e outro  
CODINOME : TOMAZ AQUINO MOREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 19.03.1987 a 28.05.1998, bem como converte-lo em tempo comum, totalizando 30 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.07.2000, data do requerimento administrativo (fl. 18). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros s de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que imprescindível a efetiva comprovação da nocividade, para o reconhecimento da atividade insalubre. Destaca que o autor pretende o reconhecimento da nocividade ruído, que por sua vez, deve ser demonstrada, obrigatoriamente, por meio de laudo técnico. Impugna o laudo juntado aos autos, ao argumento de que o perito informou o uso de equipamento de proteção individual, mas não esclareceu qual o nível de atenuação do ruído. Impugna os critérios de correção monetária e a ausência de idade mínima do autor na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões (fls. 132/137). Subiram os autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.03.1952, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 19.03.1987 a 28.05.1998, laborados na empresa Mahle Metal Leve S.A., e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.07.2000, data do requerimento administrativo (fl. 18).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág.

572). Ademais, pacífico também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 720082 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15/12/2005, DJ 10/04/2006 p. 279).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 19.03.1987 a 28.05.1998, laborados na empresa Mahle Metal Leve S.A. (DSS-8030 fls. 23 e 26 e laudos de fls. 24/25 e 27/28), em razão da exposição a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos.

Destaco que o período posterior a 10.12.1997, está devidamente comprovado por meio de laudo técnico (fls. fls. 24/25 e 27/28), nos termos da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço**, conforme explicitado na r. sentença.

Ressalto que as mudanças ocorridas em a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.07.2000; fl. 18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (21.01.2004) e a data da decisão de indeferimento administrativo (25.11.2000; fl. 14).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000261-79.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.08.1982 a 30.09.1983, de 02.05.1984 a 01.10.1987 e de 04.01.1988 a 28.05.1998, bem como convertê-lo em tempo comum, totalizando 30 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.12.2001, data do requerimento administrativo (fl. 30). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, em conformidade com a Súmula nº 111, do STJ. INSS isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, ao argumento de que imprescindível a efetiva comprovação da nocividade, por meio de laudo técnico, para o reconhecimento da atividade insalubre. Questionou a extemporaneidade dos laudos juntados aos autos e acrescentou que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza a ação do agente agressivo. Ao final, impugna o percentual de cálculo da verba honorária, o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Contra-razões (fls. 174/183).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.02.1952, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.08.1982 a 30.09.1983, de 02.05.1984 a 01.10.1987 e de 04.01.1988 a 28.05.1998, todos laborados na empresa Covemaq Comércio e Serviços de Máquinas Ltda., e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.12.2001, data do requerimento administrativo (fl. 30).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, pacífico também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*

2. *Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.*
3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*
4. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*
5. *Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 720082 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15/12/2005, DJ 10/04/2006 p. 279).*

Outrossim, saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.08.1982 a 30.09.1983 (DSS-8030 fls. 12/13 e laudo de fls. 17/29), de 02.05.1984 a 01.10.1987 (DSS-8030 fls. 14/15 e laudo de fls. 17/29) e de 04.01.1988 a 28.05.1998 (DSS-8030 fl. 16 e laudo de fls. 17/29), todos laborados na empresa Covemaq Comércio e Serviços de Máquinas Ltda., em razão da exposição a ruídos superiores aos limites legalmente estabelecidos, além de manuseio de agentes químicos nocivos à saúde.

Destaco que o período posterior a 10.12.1997, está devidamente comprovado por meio de laudo técnico (fls. 17/29), nos termos da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço**, conforme explicitado em planilha constante na r. sentença.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.12.2001; fl. 30), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.01.2004) e a data da decisão de indeferimento administrativo (05.12.2002; fl. 56).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-95.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE CARLOS JAMAS RIBAS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 180/181, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Desse decisão foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, negado por esta Egrégia Corte.

A sentença de fls. 208/216, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os atrasados, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos, de acordo com a súmula nº 08, do TRF da 3ª Região, e a Portaria nº 92/01, editada com base no Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do citado diploma legal, c/c art. 161, § 1º, do CTN, até a data da expedição do precatório, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Custas na forma da lei. Foi concedida tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 461, do CPC.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a majoração da verba honorária e dos juros de mora.

Sobreveio à fls. 253/256 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de antecipação de tutela, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01.04.1973 a 30.08.1973 - Ferruccio Bonucci;  
De 09.10.1978 a 13.10.1978 - USP - Usinagem São Ltda.;  
De 29.04.1995 a 28.07.1997 - ZF do Brasil S/A.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 01.04.1985 a 25.06.1986 e de 01.07.1986 a 05.03.1997 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 01.08.1975 a 19.08.1978 e de 01.11.1978 a 01.03.1985 - Bleckmann do Brasil Ind. Com. Ltda.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 59) e o relatório do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais realizado pela própria empresa, assinado por engenheiro de segurança (fls.60/73), acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 82 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 01.08.1975 a 19.08.1978 e de 01.11.1978 a 01.03.1985, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 01.04.1973 a 30.08.1973, 09.10.1978 a 13.10.1978 e de 06.03.1997 a 28.11.1997) e laborados em atividades especiais (01.04.1985 a 25.06.1986 e de 01.07.1986 a 05.03.1997).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 11 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta E. Corte e deve ser mantida.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 253/256), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-44.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOAO DA CRUZ SOUSA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACHEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o uso de equipamento de proteção individual descaracteriza a atividade especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, primeiramente, sob a alegação de que não procedem os fundamentos de que o uso de equipamentos de proteção individual atenuam o nível de ruído, e por conseguinte, a nocividade da atividade. Defendeu também, a não revogação das disposições contidas no Decreto nº 53.831/64, pelo Decreto nº 83.090/79, e pugna pela aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, neste caso, o nível de ruído para fins de nocividade em 80 dB. Apontou a atividade de trefilador enquadrada como especial, em conformidade com o disposto no Código 2.5.2, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e por fim, pugnou pela reforma da decisão, a vista de que comprovada a nocividade das atividades por meio de todo o conjunto probatório carreado aos autos.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões (fl. 277).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.07.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 22.02.1979 a 31.05.1989 e 09.06.1989 a 08.11.1997, laborado na empresa São Marco Indústria e Comércio Ltda., em que exerceu a função de trefilador, exposto a ruídos iguais ou superiores a 90 dB, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.01.1998, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre registrar que, no que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso dos autos, além de a própria sentença de primeiro grau, ter reconhecido que o autor desempenhou atividades sujeito de forma habitual e permanente a ruídos de 90 dB ou superiores, verifica-se ainda, a existência de prova material neste sentido, consistente nos seguintes documentos: formulário DSS-8030 (fls. 78 e 143/144), laudos (fl. 79/82 e 145/146)

Assim, tem-se que a controvérsia reside na questão relativa ao uso de equipamento de proteção individual - EPI, com fins de verificação da nocividade da atividade para fins previdenciários. A questão está pacificada no âmbito deste Tribunal, no sentido de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, pacífico também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 720082 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15/12/2005, DJ 10/04/2006 p. 279).

Assim, considerando que o uso de equipamento de segurança não descaracteriza a nocividade, devem ser tidos por especiais as atividades desenvolvidas nos períodos compreendidos entre de 22.02.1979 a 31.05.1989 e 09.06.1989 a 08.11.1997, laborado na empresa São Marco Indústria a Comércio Ltda., em que exerceu a função de trefilador, exposto a ruídos iguais ou superiores a 90 dB, em conformidade com o item 2.5.2, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e comum, o autor totalizou **30 anos, 08 meses e 21 dias até 14.01.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

As mudanças ocorridas com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo computar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.01.1998; fl. 75), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, no percentual de 10%, pois adequado ao disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos acima indicados, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos, 08 meses e 21 dias até 14.01.1998, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, observado no cálculo do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Deixo de determinar a adoção das medidas necessárias à implantação do benefício, independente do trânsito em julgado, uma vez que consta informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, de que o autor já vem recebendo o benefício vindicado desde 16.07.2009. Os valores atrasados serão apurados e executados na forma da lei.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-84.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003591-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : EVANICE APARECIDA MELLO PIRES  
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança no qual foi julgado improcedente o pedido para denegar a segurança, extinguindo o feito com o exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a impetrante, em síntese, que a exigência do requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de serviço é inconstitucional e fere o princípio do direito adquirido, razão pela qual requer a concessão do mandado de segurança para que seja reconhecido o tempo de trabalho alegado na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A alegação da impetrante no sentido de que teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 20 de 98, não merece amparo.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço não exigia o cumprimento do requisito idade, bastando apenas a comprovação de 35 anos de trabalho, se homem, e 30 anos, se mulher, ou, na hipótese de aposentadoria proporcional, 30 anos de trabalho, se homem, e 25 anos, se mulher.

Dispõe o art. 3º da citada Emenda Constitucional:

*"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."*

Dessa forma, a impetrante apenas teria direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, independentemente da idade, se houvesse comprovado, na data da entrada em vigor da referida emenda (16 de dezembro de 1998), os vinte e cinco anos de trabalho.

Isso, porém, não ocorreu. Conforme se verifica do documento de fls. 37, a impetrante, em 16.12.1998, contava com apenas 21 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço, o que afasta o alegado direito adquirido. Além do mais, deve ser anotado que o requerimento administrativo foi apresentado em 24.02.2003, após, portanto, a EC/98, o que representa um motivo adicional à rejeição da tese do direito adquirido.

De igual modo, a fixação do requisito da idade mínima de 48 anos para a concessão da aposentadoria proporcional, no caso de não comprovação pela mulher de direito adquirido anterior à EC. 20/98, não fere o princípio constitucional da isonomia, porque está fundada em critério objetivo. Assim, a norma atinge igualmente todas as pessoas que se achem na mesma situação de fato, estabelecendo tratamento desigual apenas a pessoas que se encontrem em situações jurídicas diferentes, ou seja, as que reuniam o tempo de serviço antes de 16.12.1998 e as que ainda não computavam tempo de serviço suficiente até esta data.

Cumpra transcrever, nesta mesma linha de orientação, trecho da bem lançada sentença, que deu à causa o devido enquadramento jurídico:

*"Com efeito, pode-se afirmar que a impetrante pertence ao grupo de pessoas que não havia cumprido, até a data de 16.12.98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher. De outro lado, tem-se o grupo de pessoas que havia cumprido os mencionados requisitos até 16.12.98. Não vislumbro, in casu, qualquer violação à isonomia no fato da EC 20/98 tratar de forma diferenciada os citados grupos, conferindo o direito à aposentadoria a apenas um deles. Isso porque, em meu entendimento, ambos os grupos enquadram-se em situações fáticas diversas, o que permite tratamento jurídico também diverso. Ora, o desrespeito à isonomia ocorreria, efetivamente, se a norma tratasse de forma diferenciada pessoas pertencentes ao mesmo grupo, o que não se constata no presente caso" (fls. 57).*

Não discrepa deste entendimento a manifestação do Ministério Público Federal, conforme segue:

*"A aposentadoria proporcional por tempo de contribuição não encontra mais previsão em nosso ordenamento jurídico, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98, que deu nova redação aos artigos 201 e 202 da Carta Magna. Em que pese tal fato, o art. 3º de referida emenda assegurou até a data da sua publicação, o direito adquirido daqueles segurados que já houvessem preenchido as condições necessárias para requerer o benefício. O art. 4º da Portaria MPAS nº 4.883, de 16 de dezembro de 1998, publicada no DOU em 17.12.1998, dispõe o seguinte: "Art. 4º. É assegurada a concessão de aposentadoria ou pensão, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação vigente até 15 de dezembro de 1998, aos segurados do RGPS e a seus dependentes que, até aquela data, tenham cumprido os requisitos para obtê-las." Com efeito, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido. Todavia, na hipótese em questão, não há que se falar em direito adquirido, haja vista que o requerimento em sede administrativa deu-se na data de 24.02.2003, após, portanto, a entrada em vigor dos dispositivos da Emenda Constitucional n. 20/98." (fls. 125)*

Confira - se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras**

*de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral. X - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região - AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Rel. Min. GILSON DIPP - QUINTA TURMA - DATA: 16.03.2006, P. 281).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do STJ e do STF.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003912-22.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVALDO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 118/121, foi concedida tutela antecipada, determinando-se que a autarquia previdenciária proceda à conversão de tempo especial em comum dos períodos de 13.08.1974 a 13.08.1979, 22.10.1979 a 06.02.1981, 02.01.1982 a 10.03.1989, 02.05.1989 a 10.02.1992 e 01.07.1996 a 28.05.1998, e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 139/147, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e adicioná-los ao período comum para efeito de concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, pagando os atrasados, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos, de acordo com a súmula nº 08, do TRF da 3ª Região, e a Portaria nº 92/01, editada com base no Provimento nº 26/01, da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do citado diploma legal, c/c art. 161, § 1º, do CTN, até a data da expedição do precatório, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Custas na forma da lei. Manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Sobreveio à fls. 172 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de antecipação de tutela, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 16.08.1972 a 04.10.1972 - Irfasa S/A;  
De 04.10.1972 a 23.10.1972 - Encol Eng. e Com. Ltda;  
De 01.06.1981 a 09.11.1981 - Superatacado Santa Tereza Ltda.;  
De 08.12.1992 a 28.02.1995 - Persianas Columbia S/A;  
De 01.03.1995 a 27.07.1995 - United Extrusão de Alumínio;  
De 01.09.1992 a 08.10.1992 - Ind. Paulista de Moldagens Técnicas;  
De 07.12.1995 a 05.01.1996 - New Talent Mão de Obra Temporária;  
De 29.05.1998 a 15.07.1999 - Metarlúgica Wotan F. G. Buchholz Ltda;  
De 01.09.1999 a 29.08.2000 - Repar Com. e Mont. Ind. Ltda.;  
De 01.01.1973 a 31.12.1973 - Raimundo Gomes dos Santos.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 22.10.1979 a 06.02.1981 - General Motors do Brasil Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 34) e o laudo pericial (fls. 35) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 89 dB.

b) De 02.01.1982 a 10.03.1989 - Gran Técnica Ind. Com. Componentes Eletrônicos Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 36) e o laudo pericial (fls. 38/45) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

c) De 02.05.1989 a 10.02.1992 - Udinese Ind. e Com. Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 47) e os laudos periciais (fls. 48/49 e 52/55) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 85 dB a 93 dB.

d) De 01.07.1996 a 28.05.1998 - Metalúrgica Wotan F. G. Buchholz Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 56) e o laudo pericial (fls. 58/65) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

e) De 14.08.1974 a 13.08.1979 - BSH Continental Eletrodomésticos Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 89) e o laudo pericial (fls. 91/92) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de*

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 22.10.1979 a 06.02.1981, 02.01.1982 a 10.03.1989, 02.05.1989 a 10.02.1992, 01.07.1996 a 15.07.1999 e 14.08.1974 a 13.08.1979 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 16.08.1972 a 04.10.1972, 04.10.1972 a 23.10.1972, 01.06.1981 a 09.11.1981, 08.12.1992 a 28.02.1995, 01.03.1995 a 27.07.1995, 01.09.1992 a 08.10.1992, 07.12.1995 a 05.01.1996, 29.05.1998 a 15.07.1999, 01.09.1999 a 29.08.2000, 01.01.1973 a 31.12.1973).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço, em 16.12.1998, de 30 anos, 5 meses e 9 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Contudo, o autor poderá oportunamente optar pela aposentadoria proporcional calculada com base no tempo de serviço até 29.08.2000 (data do término do vínculo empregatício), quando contaria com 32 anos e 7 dias de serviço, mas calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, foi fixada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 118/121), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**. Mantenho a tutela antecipada concedida na r. decisão de primeiro grau.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ANTONIO PINTO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00053-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural desempenhado no período de 01.04.1971 a 30.04.75, bem como a especialidade das atividades exercidas nos intervalos indicados na petição inicial, para condenar

a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de **aposentadoria por tempo** de serviço proporcional, a partir da data do ajuizamento da ação.

O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas, conforme a Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários ao deferimento almejado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas. Afirma, também, que o demandante não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 12.04.1959, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.04.1971 a 30.04.1975, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos que especifica na petição inicial, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da presente ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No presente caso, não existe nos autos início de prova material a comprovar o labor rural no período pleiteado, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, que também se mostrou frágil nesse aspecto.

O único documento trazido aos autos pela parte autora para comprovar o período de atividade rural alegado na petição inicial consiste no certificado de reservista de fls. 27, emitido em 10 de janeiro de 1978, na cidade de Sorocaba.

Não há nos autos qualquer documento contemporâneo ao período rural alegado e a prova testemunhal, conforme jurisprudência acima exposta, é insuficiente para o fim pretendido pela parte autora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida no período postulado, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade nos intervalos de 01.08.85 a 26.08.86 (Stela Maris Posto 6 Ltda. - formulários de fl. 29), 01.09.86 a 17.01.94 (Transportadora Maristela Ltda. - formulário de fls. 30) e 01.02.94 a 03.03.98 (Stela Maris Posto 6 Ltda. - formulário de fls. 31).

Somados o lapso de atividade urbana e o acréscimo decorrente da conversão do tempo desempenhado em condições especiais, o autor totaliza **26 anos, 10 meses e 25 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998, data da citação, tempo esse insuficiente para a concessão do benefício.

Deverá, contudo, o INSS proceder à averbação do tempo especial reconhecimento pela sentença e ora confirmado pela presente decisão.

Em razão da sucumbência recíproca, excluo da condenação imposta ao INSS o pagamento de honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008670-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008670-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSELINA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00468-5 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, porém, isentando-a do pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora alega cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal e pede a anulação da r. sentença.

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância de abril/1969 a agosto de 1973 e de maio/1974 a dezembro/1994, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela parte autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 15/28.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial às fls. 09/10 e 158, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011560-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOACIR DE CARVALHO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 02.00.00351-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida a justiça gratuita (f. 33).

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/78) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. A decisão singular não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 79/81 o INSS reitera o pedido agilizado no agravo retido e combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.*

(...)

*16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."*

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.*

*I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."*

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

*1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.*

(...)

*8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."*

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/09/2010, p. 675)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."*

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 12/05/2010, p. 1130)

Pois bem. O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido, qual seja o reconhecimento da carência da ação, por não ter a parte autora, ora recorrida, deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Deveras, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC 563815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/05/2000, v.u., DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: AC 678035, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, v.u., DJU 23/06/2005, p. 491.

Destarte, improcede a preliminar expendida no agravo retido, interposto pela autarquia.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25/09/2003)

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

*(grifei)*

(AC 98.03.071617-4, 5ª Turma, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(EDREsp 409986, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.***

*(...)*

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(AC 1999.03.99.067396-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento.*"

(AC 2001.03.99.026438-7, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(REsp 392833/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002)

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 395988, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; REsp 651516, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 440955, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; AgRg no REsp 508865, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 602639, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; AgRg no REsp 641291, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado § 5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado § 5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao § 2º acima citado é de 1.4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030 - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) -, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Busca o autor, nascido em 11/08/1955 (fl. 13), o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, durante o período entre 1962 e 1977, e urbano de 20/12/1977 a 15/12/1998, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o reconhecimento do labor rural, o documento válido, trazido aos autos, pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação, datado de 13/05/1975, constando a profissão de lavrador (fl. 15).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/74 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 19/12/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 02 anos, 11 meses e 19 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à CBC Indústrias Pesadas S/A, no período de 20/12/1977 a 22/10/1982, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de "ajudante de montagem", "ajudante de montador 5" e "meio oficial montador 1".

As duas primeiras atividades "*consistiam em ajuda efetiva ao grupo de profissionais montadores, na montagem de equipamentos de caldeiras e seus sub conjuntos em fase de fabricação. Utilizava e manuseava maçarico (oxi-acetileno) para aquecimento ou corte de metais, lixadeira para reparos e desbastes, solda elétrica para ponteamtos de peças e dispositivos, etc.*" e a terceira consta "*em serviços de participação efetiva dos processos de montagem de equipamentos de caldeiras e seus sub conjuntos, junto aos profissionais (oficiais montadores / caldeireiros), desde seu início até a finalização da fabricação, utilizava e manuseava maçarico (oxi-acetileno), lixadeira, ferramentas manuais etc.*" (fls. 25/27).

Esse liame trabalhista do autor, com a empresa CBC Indústrias Pesadas S/A, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 93 dB(A), de forma habitual e permanente. Da mesma forma, em relação ao lapso temporal laborado na empresa Collins Aikman do Brasil Ltda., de 08/08/1984 a 19/05/1987, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função "raspador" e "operador de prensa hidráulica", bem como a descrição das atividades exercidas: "*seus serviços consistiam em retirar peças prontas, em seguida utilizando-se de uma espátula retirava os excessos de espuma, limpava as peças utilizando-se de álcool e esponja, repetindo as operações*", na primeira e "*colocar a massa de borracha em moldes para serem prensadas a quente, deslizando-a até a gaveta da prensa, acionando os comandos, retirando as peças prensadas a quente, retirando as rebarbas e repetindo a operação*", na seguinte (fls. 28/29).

Essa ocupação era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 86 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 28/29).

Também o vínculo laborativo com a empresa Petri S/A, de 12/01/1988 a 05/05/1998, é respaldado pelas informações contidas no Formulário DSS-8330 e Laudo Técnico Pericial que relatam o exercício das funções de "ajudante geral", "auxiliar de produção 'B' ", "operador de máquina injetora" e "operador montador", as quais "*embora tenham nomenclaturas diferentes, as atividades eram as mesmas, ou seja, rebarbava e recuperava peças injetadas, efetuando polimento em peças a serem pintadas, realizando testes em refugos e embalando as peças acabadas, além de outras atividades a critério de seu superior imediato. Nos períodos de 01.11.88 à 28.02.92 exerceu a função de Operador de Máquina Injetora e de 01.03.92 à 05.05.98 exerceu a função de Operador Montador, embora tenham nomenclaturas diferentes, as atividades eram as mesmas, ou seja, efetuava limpeza nas máquinas e no setor, aplicando desmoldante nos moldes, retirando peças injetadas, rebarbando-as utilizando instrumento (sic) de corte, alicate e fresa, e embalando as peças acabadas, além de outras atividades a critério de seu superior imediato*"

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 86 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 30/32).

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2.172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Destarte, observadas as considerações supra, configura tempo comum aquele laborado entre 06/03/1997 e 05/05/1998, quando a norma legal preconizava, à configuração de tempo especial, a exposição a níveis de ruído superiores a 90 (noventa) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(AC 1999.03.99.106689-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 20/12/1977 a 22/10/1982, 08/08/1984 a 19/05/1987 e de 12/01/1988 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 9 meses e 9 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 5 meses e 25 dias**.

Somados os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), tempo comum, com a soma obtida na conversão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para limitar a concessão ao reconhecimento do trabalho prestado, no período de 01/01/1975 a 05/05/1998, perfazendo **27 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço**, que deverão ser averbados pela autarquia previdenciária, e **julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019393-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019393-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE DIRCEU DE NOVAIS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00072-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela parte autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural.

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância de janeiro/1967 a dezembro/1976, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente no documento de fl. 18.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial e na petição à fl. 70, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprido assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023908-67.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023908-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA DA SILVA LACERDA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00030-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a assistência judiciária gratuita concedida e o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbano comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, em regime de economia familiar, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual o cônjuge da segurada está qualificado como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas,

complementaram o início de prova documental no período compreendido entre **16/03/1948 a 01/05/1990**, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS nos períodos de 02/05/1990 a 15/02/1991 e de 01/06/1994 a 10/09/1997, totalizando 04 (quatro) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, tendo contribuído 49 meses. Todavia, tal tempo de serviço é insuficiente, bem como deixou de cumprir a carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (art. 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Todavia, há que ser acolhida a pretensão da autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

*"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo. "*

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **16/03/1948 a 01/05/1990**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por fim, resta prejudicado o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural uma vez que não constitui objeto de pedido alternativo na inicial e nem de julgamento na r. sentença, pelo que não conheço da apelação nessa parte.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **16/03/1948 a 01/05/1990**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027037-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA ELENA DE AGUIAR SALESSE  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 107/109).

Em razões de recurso de fls. 111/114 a autora requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Pois bem. O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis nº 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;"*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sob a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei nº 8.213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei nº 9.063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(AC 98.03.071617-4, 5ª Turma, j. 23.05.2000, v.u., DJU 26.09.2000)

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

(...)

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(EDREsp 409986, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295)

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(AC 1999.03.99.067396-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402)

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento."*

(AC 2001.03.99.026438-7, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526)

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos.

Busca a autora, nascida em 28/05/1953, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, durante o período entre 1973 e 2003, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto, apresentado pela parte autora, é a certidão de casamento celebrado em 15/09/1973, na qual Antônio Domingos Salesse, marido da autora, encontra-se qualificado como lavrador (fl. 10).

Entretanto, não pode a vindicante beneficiar-se da classificação profissional daquele como camponês, na medida em que ressaí do conjunto probatório acostado aos autos a descaracterização da atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar, por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da legislação em vigor, visto que o Imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR classifica o marido da autora como empregador II-A, bem assim a existência de 02 "assalariados" (fls. 28/30 e 44).

Igualmente, as "Declarações de Produtor Rural" de fls. 16/17 também demonstram a existência de empregados no imóvel rural, cujas características não indicam tratar-se de pequeno imóvel explorado em regime de economia familiar, como quer fazer crer a autora.

Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas ou ser proprietário de terras, para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros camponeses.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Ressalte-se que não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 97/99), tratando-se de desqualificação de quem se empresta a classificação profissional, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. PROVA TESTEMUNHAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL COM ASSALARIADOS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar que o marido da requerente era empregador rural, contando com o emprego de mão-de-obra assalariada.
3. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de serviço, nos termos do art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. *Apelação da autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC 875175, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/01/2007, v.u, DJU 31/01/2007, p. 593).

Assim, não restou demonstrada nos autos a existência de um início de prova material suficiente a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvida pela autora, para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039846-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CEZARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THIAGO COELHO

No. ORIG. : 03.00.00025-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se como efetivo trabalho os 341 dias certificados pela Prefeitura Municipal de Ariranha, compreendendo os exercícios de 1968 a 1969. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange ao vínculo empregatício perante a Prefeitura Municipal de Ariranha (fl. 15), no período de 341 dias, nos exercícios de 1968 e 1969, pelo regime da consolidação das leis trabalhistas, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040036-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MANOEL CARDOSO VARJAO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00032-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.08.1971 a 18.05.1972, 13.02.1973 a 12.02.1974, 26.04.1974 a 20.09.1974, 13.09.1976 a 11.02.1977, 05.04.1977 a 27.08.1977, 09.01.1979 a 17.11.1982, 04.08.1983 a 31.01.1984 e 22.05.1985 a 26.01.1995, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 82dB a 92dB (SB e laudo técnico; fls. 95/122), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 09 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 03 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o autor, nascido em 09.08.1946, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.05.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.02.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040038-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JURANDIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO TAVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00066-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Agravo retido do INSS às fls. 63/65.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

## Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Entretanto, não há como reconhecer a atividade especial da parte autora, nos períodos de 01.06.1962 a 04.04.1970, 18.05.1970 a 08.12.1971, 09.12.1971 a 27.11.1974, 27.01.1975 a 02.04.1975, 02.05.1975 a 27.05.1975, 10.06.1975 a 21.07.1975, 27.10.1975 a 15.01.1976, 02.02.1976 a 02.04.1976, 28.04.1976 a 05.02.1977, 17.02.1977 a 02.09.1986, 18.02.1987 a 22.12.1987, 14.03.1988 a 19.04.1988, 06.06.1988 a 31.10.1988, 13.02.1989 a 16.03.1989, 01.08.1989 a 25.09.1989, 02.07.1990 a 22.10.1990, 17.03.1992 a 14.04.1992, 17.08.1992 a 19.10.1992, 16.02.2001 a 23.04.2001, nas funções de serviços gerais, servente, ajudante de mecânica, serralheiro, montador e caldeireiro, por enquadramento nas atividades previstas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, com base apenas em anotações de contratos de trabalho em CTPS. Caberia à parte autora apresentar formulários ou laudos técnicos para demonstrar a efetiva exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância previstos em lei.

O tempo de serviço da parte autora totalizava 15 anos, 02 meses e 19 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 203/211), sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040721-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00036-3 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 12.01.1976 a 25.06.1993, 01.12.1993 a 09.12.1995, 01.10.1996 a 31.01.1998 e 22.03.1999 a 24.02.2003, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 140/142.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo de fls. 140/142, uma vez que dispõe o art. 522 do CPC: *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.*

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de apelação, ex vi do art. 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.*

*- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unrecorribilidade.*

*- Agravo a que não se conhece.*

*(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93, NO BOJO DA SENTENÇA ONDE DECIDIDA A LIDE - DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO POR IMPERTINÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1- O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra não deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença.*

*2- Agravo regimental improvido.*

*(AG nº 2000.03.00.038129-7, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 19.12.2002, DJU de 17.12.2002).*

### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado*

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.01.1976 a 25.06.1993, 01.12.1993 a 09.12.1995, 01.10.1996 a 31.01.1998 e 22.03.1999 a 24.02.2003, com exposição a agentes biológicos, na função de balanceiro-matança (SB e laudo técnico; fls. 42/44 e 113/119), código 1.3.1. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.2. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora possuía 28 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (24.06.1997), tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos e 07 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 18 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as

informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de tempo de serviço na data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041064-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041064-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MITSUGUI SASAHARA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00143-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 20.03.1952 a 10.01.1969, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até o efetivo pagamento.

Agravo retido do INSS à fl. 81.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

As preliminares argüidas pelo réu se confundem com o mérito e com ele serão examinadas.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. A certidão de óbito de fl. 33 indica o falecimento do genitor do autor em 03.04.1990, informando a profissão de lavrador aposentado. O passaporte emitido pelo Governo do Império do Japão, escrito em língua estrangeira, foi emitido em 1932 (fls. 35/46). Referidos documentos não são contemporâneos ao período de atividade rural do autor.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

O tempo de serviço da autora até a data do ajuizamento da ação é insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação do INSS**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO MACINE  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00288-8 4 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para tornar definitiva a tutela antecipada de fl. 41, condenando-se o réu a retificar a data da aposentação do autor para 29.01.1999, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 68 demonstra que houve o reconhecimento administrativo da atividade especial no período de 08.01.1979 a 13.10.1996.

A planilha anexa demonstra que computados os períodos de atividade comum e especial, a parte autora totalizava 30 anos, 04 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 30 anos e 06 meses, na data do requerimento administrativo formulado em 29.01.1999.

Assim, o termo inicial do benefício do autor deve ser fixado em 29.01.1999, data do primeiro requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052990-46.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NEIDE INES BARBOSA PADOVAN

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00143-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 704, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais a apelante requer a reforma da sentença, alegando a existência de saldo remanescente, vez que entende devido a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo*

IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).**

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030547-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030547-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA NEUSA DE FRANCA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00016-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Busca a autora, nascida em 18.03.1954, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, durante o período entre 18.03.1961 a 18.03.1972, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar tal assertiva, a autora juntou aos autos tão-somente a carteira de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Rica e carnê de pagamento de benefício, em nome da sua genitora (fl. 12/13).

Todavia, ditos documentos não se consubstanciam como início de prova material, porquanto não lhes dizem respeito, tampouco demonstram o efetivo exercício da atividade rural.

Tem-se, portanto, que os documentos carreados aos autos não possuem valor probante no que diz respeito à comprovação da atividade rural do autor, uma vez que ausente qualquer indicação nesse sentido.

Ressalte-se que a qualidade de segurado especial somente é dada à pessoa que, apresentando início de prova material relativa à atividade rurícola desempenhada, tenha suas afirmações corroboradas por testemunhas, o que não é o caso dos autos, uma vez que inexistente qualquer indício de prova material a atestar eventual labor rural desempenhado pela parte.

Assim, em que pese a necessidade de oitiva de testemunhas a corroborar o início de prova material relativo a eventual labor rural desempenhado pelo autor, verifico que ele não logrou comprovar documentalmente o exercício de atividade rural sem o devido registro, mostrando-se desnecessária a sua produção.

A prova trazida aos autos se mostra, portanto, totalmente fragilizada, não servindo como meio de prova capaz de caracterizar a atividade rural desenvolvida.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 54/55 prestaram declarações vagas e imprecisas, razão pela qual os depoimentos não servem como meio de prova hábil a comprovar o exercício da aludida atividade rural.

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma.

Sendo assim, não faz jus a autora à aposentadoria pleiteada, vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041007-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041007-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ADELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00377-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, com remessa oficial, pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01/10/55 a 30/11/76 e 01/01/85 a 31/12/88, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da distribuição da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação (fls. 97/103), o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que os documentos juntados não servem como prova de que o autor exerceu atividade rural e que a prova testemunhal não foi idônea a comprovar os fatos narrados na inicial.

Foi interposto agravo retido (fls. 73), impugnando a decisão que rejeitou as preliminares suscitadas.

Com contrarrazões (fls. 108/112), os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

De início, o agravo retido deve ser desprovido, uma vez que as questões preliminares suscitadas confundem-se com o mérito da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Certidão de dispensa de incorporação (fls.24), Certidão de nascimento de filhos (fls. 25/27) e matrícula de imóvel rural (fls. 28/30), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)".

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes de 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 19/09/59, data em que a parte autora, nascida em 19/9/1947, completou 12 anos, idade em que se presume aptidão física do menor para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 19/09/59 a 30/11/76 e 01/01/85 a 31/12/88, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 11 meses e 28 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autorizaria a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Assim, não cumprido o requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e nego provimento ao agravo retido**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 6667/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022537-78.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.022537-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL RAMALHO

ADVOGADO : HELENA SPOSITO e outro

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 92.00.00148-3 8 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fl. 114 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-04.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.003366-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL FRANCISCO DOMINGOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 93.00.00107-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fl. 14, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020847-77.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.020847-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA TEREZA CENCIANI DE MORAES

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

No. ORIG. : 95.00.00061-9 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fl. 86 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045743-87.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045743-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ALVES CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO  
REPRESENTANTE : TEREZA DE PONTES CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OURINHOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00165-5 1 Vr OURINHOS/SP  
DESPACHO

Fls. 218 - Nos termos dos arts. 3º, inciso II, da Lei nº 1.060/1950 e 9º, da Lei Estadual nº 11.331/2002, entendo que a autora está dispensada do pagamento de emolumentos devidos aos cartórios extrajudiciais, visto que conforme consta no despacho de fls. 10, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, assim, determino ao Tabelionato de Notas da Comarca de Ourinhos/SP, para que proceda a lavratura de Procuração por Instrumento Público, em nome de Tereza Pontes de Camargo.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027296-17.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.027296-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELIA AGUIAR e outro  
: MARCELO DOUGLAS AGUIAR  
ADVOGADO : TEREZINHA NAZELY DE LIMA SILVA  
No. ORIG. : 96.00.00181-6 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 14/15, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-78.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros  
: AUGUSTO JOSE BENDANDE  
: AUGUSTO PINHEIRO  
: AUGUSTO SANAIOTTE  
: AUGUSTO SECCARINI  
: AUGUSTO TENAN  
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO  
: AURELIO FINOTTI

: AURORA POLATO  
: AUSTROGILDO MARQUES  
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DESPACHO

Fls. 562/563 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004859-87.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.004859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO DE LIMA  
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço laborado em condições especiais e como rurícola, além da concessão do respectivo benefício de aposentadoria.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-89.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEIDE SANTOS PEREIRA e outro  
: GABRIEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
SUCEDIDO : JOSE EZIDIO SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Nos termos do despacho de fls. 259, dê-se nova vista ao MPF, tendo em vista a habilitação de fls. 264. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-73.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.002720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Alonso Ferreira dos Santos (fl. 88), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-20.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ e outro

DESPACHO

Fls. 410. Indefiro.

O mandato outorgado ao advogado subscritor do requerimento foi extinto com a morte da outorgante.

Devolvam-se à origem, onde deverão aguardar no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003806-37.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVERIO FALASCA  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Comprove o INSS a data em que o segurado ou seu representante tomou ciência da decisão de fls. 80 do processo administrativo de revisão do benefício (fls. 184 dos autos), e esclareça se houve ou não interposição de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050340-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00161-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se, com urgência, à Tecelagem Jolitex Ltda, para que esclareça em que tipo de tecelagem (Jato d"água, Jato de ar ou Jacquard) e em qual tear (Tsudakoma, Picanol, Vamatex, Sulzer ou Jacquard) o autor exercia suas atividades, juntando cópia do DSS-8030 de fls. 39.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053854-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDIVINO CAIRES DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00229-4 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios (documento em anexo), verifiquei constar que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 149.607.131-7), com DIB em 22.06.2009.

Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006607-31.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA TEIXEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Oficie-se, com urgência, ao INSS para que junte aos autos cópias do processo administrativo da autora, NB 120.838.938-3, com DER em 10.04.2001.

Providencie a autora s juntada de sua Certidão de Casamento.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001737-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENESIO MARIOTTO e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 03.00.00169-6 3 Vr BOTUCATU/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DE GENÉSIO MARIOTTO, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR OS SUCESSORES DE GENÉSIO MARIOTTO, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 60 (SESSENTA) dias, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, habilitem-se nestes autos, a fim de passarem a integrar o pólo ativo do processo, cientificando-o(s) ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008721-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IVANILDO CESARIO DAS VIRGENS  
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 153 e seguintes.  
Cumpra o INSS, em 15 (quinze) dias, o despacho de fls. 153.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-26.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE JESUS PEREIRA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00032-0 1 Vr MONTE MOR/SP

Edital  
EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DE MARIA DE JESUS PEREIRA, COM PRAZO DE  
60(SESENTA) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR OS SUCESSORES DE MARIA DE JESUS PEREIRA, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 60(SESENTA) dias, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, habilitem-se nestes autos, a fim de passarem a integrar o pólo ativo do processo, cientificando-o(s) ainda de que esta Corte tem sua sede sítia à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE THEODORO PEREIRA  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00066-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, conforme certidão de fl. 177, baixem os autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA MANATA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00275-3 1 Vr RANCHARIA/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES DE JOÃO DE OLIVEIRA MANATA, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR OS SUCESSORES DE JOÃO DE OLIVEIRA MANATA, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 60 (SESSENTA) dias, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, habilitem-se nestes autos, a fim de passarem a integrar o pólo ativo do processo, cientificando-o(s) ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002586-96.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.002586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA GREGORIO  
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 427/431: Mantenho a decisão denegatória de tutela antecipada de fl. 422 pelos seus próprios fundamentos.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016108-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RIBEIRO

No. ORIG. : 04.00.00005-5 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Fls. 173/174: Dê-se ciência ao patrono anteriormente constituído.

Após, anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025342-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEUSA DE FATIMA NEVES PAES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00001-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da RMI de seu benefício em manutenção.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030127-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00058-9 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: considerando que a certidão original, juntada no processo às fls. 32/33, é assinada por Sônia Maria Santana de Abreu, e não por Solange Ap. Dias Ferreira, o desentranhamento de referido documento fica condicionado à substituição por cópia que a reproduza em sua integralidade.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : VANDA SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 150/152, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-72.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AGENOR HERREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 308 e seguintes.

Manifeste-se o autor. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002309-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOSE REZENDE  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00242-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Tendo em vista o constante no art. 333, II, do CPC, providencie o INSS a juntada dos documentos comprobatórios do alegado fato impeditivo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002687-23.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SILVANA CARDOSO LEITE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00203-8 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 169/170: Indefiro o pedido de desistência da ação, em face da impossibilidade jurídica, uma vez o mérito já fora apreciado pelo Juízo monocrático.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011597-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA MARIA JULIA DE BRITO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00111-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 183/185 (documentos de fls. 186/210): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032803-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO LUIZ CHAVES

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Fls. 130/137: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035595-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAGMAR DE LIMA SANTANA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00052-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada, notadamente no que diz respeito à análise do preenchimento dos requisitos do benefício em questão.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-93.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVIA REGINA FERRAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES  
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

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

DESPACHO

Regularize parte autora a sua representação processual, uma vez que o instrumento de fl. 168 não faz notícia processo a que o patrono originário pretende substabelecer seus poderes.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037291-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NORMALICE PEREIRA LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.007480-0 2V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 171/177 - Reporto-me ao despacho de fl. 169.

Consoante parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil combinado com o inciso II do mesmo dispositivo legal, ambos com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, não é mais cabível a interposição de agravo regimental contra decisão do relator do agravo de instrumento que determina sua conversão em agravo retido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo regimental para essa finalidade. Precedentes desta Turma. - Agravo Regimental não conhecido." (Processo AG 200703001002999AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 319173 Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 Data da Decisão 30/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)*

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015335-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DA CRUZ ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00172-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada, notadamente no que diz respeito à análise do conjunto probatório quanto ao atendimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023917-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS MACEDO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fl. 107: Nada a decidir, tendo em vista a expressa manifestação autárquica no sentido de não ter interesse na composição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024980-50.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024980-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERMINA CHAGAS FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01863-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 95/97.

Indefiro.

O princípio da fungibilidade recursal não tem aplicação em hipóteses como esta, de evidente erro grosseiro na interposição do recurso.

Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030095-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE APARECIDA MARTINS NARTINO

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00209-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista oóbito da autora (fls. 106), suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, para que se promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, I e § 1º, do CPC.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039168-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BONINI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00028-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fl. 86: Nada a decidir, tendo em vista a expressa manifestação autárquica no sentido de não ter interesse na composição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041056-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO EUGENIO  
ADVOGADO : ANNA PAULA SPEDO FEQUER (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029456-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029456-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : VERA LUCIA BATISTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076076920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA BATISTA em face da r. decisão de fls.60/61 em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a imediata revisão do valor do benefício de aposentadoria da autora.

Em prol de seu pedido, a agravante alega, em síntese, que comprovou com os documentos acostados aos autos, o preenchimento dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o **periculum in mora**, decorrente da ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato.

No caso, verifico que a lide versa revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, mediante a exclusão do fator previdenciário no seu cálculo .

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora aúfere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029698-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029698-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : RAIMUNDA ARAUJO DE SOUZA NUNES  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00031720320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA ARAUJO DE SOUZA NUNES contra a r. decisão de fl. 12 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que não tem condições de trabalhar. Relata que o laudo judicial médico, embora tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral, deve ser analisado à luz do trabalho e da atividade habitual da segurada, tendo em vista o contexto social e econômico da autora, posto que exerce função que exige esforço físico, faxineira.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da medida postulada.

O laudo médico do perito judicial, acostado à fls. 42/44, apenas dignosticou que a autora apresenta poliartrrose e sinovite/tenossinovite dos membros superiores, sem complicações importantes. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Ressalte-se que eventual discordância quanto ao laudo pericial, deverá ser levantada no momento oportuno ao juízo de origem.

Saliente-se ainda, que a Agravante não juntou aos autos de Agravo de Instrumento, documento comprobatório da qualidade de segurada, requisito essencial para o deferimento do benefício pleiteado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029705-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ELISABETH APARECIDA MONTEZANO DA ROSA  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00028412120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Alega que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença eis que a sua incapacidade para o trabalho, como professora de educação física, persiste. Aduz, ainda, que o INSS lhe concedeu alta programada em 15/03/2010.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Vale dizer, o auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Nesse contexto, verifico às fls. 32/33 "Comunicação de Decisão" expedidos pelo INSS, datados de 08 e 18 de março de 2010, a informação de que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista a inexistência de constatação, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

A r. decisão agravada (fl. 84) indeferiu a tutela antecipada em face da conclusão do senhor perito médico, como prova técnica, que reconheceu a incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades que exijam esforços acentuados, porém, concluiu que há capacidade para o exercício de atividade laborativa de menor esforço.

De fato, o exame pericial realizado por Médico Perito, nomeado pelo R. Juízo de origem, em 31/05/2010, acostado às fls. 81/83, concluiu que a agravante está incapacitada parcial e definitiva para atividades que exijam esforços físicos acentuados das articulações dos joelhos, *podendo exercer outra atividade dentro de sua formação técnica*.

Acresce relevar que os atestados e exames médicos, acostados às fls. 41/69, são anteriores a prova técnica realizada nos autos de origem, além do que, a agravante não trouxe aos autos o documento referido à fl. 03 referente à comunicação ao INSS, pela sua empregadora - SESI, quanto à impossibilidade de readaptação de função.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029796-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.09106-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de auxílio-doença cumulada com conversão em aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da preliminar de contestação, relativa à ausência de requerimento administrativo, para momento posterior à perícia médica judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de interesse processual, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Falta ao agravante, no presente caso, interesse processual em recorrer, uma vez que a decisão de fl. 43 postergou a apreciação da preliminar de contestação, relativa à ausência de requerimento administrativo, para momento posterior à perícia médica judicial.

No tocante ao interesse processual, afirma Cândido Rangel Dinamarco: "Como conceito geral, *interesse é utilidade*. Consiste em uma *relação de complementariedade* entre a pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para a satisfação de uma necessidade e sendo o bem capaz de satisfazer a necessidade da pessoa (Carnelutti). Há o *interesse de agir* quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira *tutela*, a tutela jurisdicional (supra, nn. 39-40).....**Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende**" (*Instituições de Direito Processual Civil vol. II, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 302/303*).

De qualquer sorte, inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029939-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029939-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIO EDUARDO SANCHES FARIA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033429720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.74, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a incapacidade do autor é preexistente ao seu ingresso ao RGPS. Alega que o autor já estava doente quando em 1º de setembro de 2009 se filiou ao Regime Geral da Previdência Social, devendo ser cancelado o benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A r. decisão agravada tem como base os documentos acostados aos autos, os quais revelam a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstrativos de que o autor está incapacitado para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, a declaração médica de fl.63, datada de 22.03.2010, informa que o autor é portador de neoplasia maligna dos ossos longos dos membros inferiores (Cid 10 - C40.2.) diagnosticada em setembro de 2006. Informa que o paciente foi submetido a tratamento até julho de 2007, quando se encontrava em remissão clínica e radiológica da doença. No entanto, em setembro de 2009 (laudo anatomopatológico realizado em 10/09/2009 - fls.62) apresentou recidiva da doença e foi reiniciada nova terapia oncológica. Declara que realizou 5 ciclos de quimioterapia e cirurgia torácica em 02/2010.

Conforme se verifica do documento de fl.64, ficou internado no período de 01.10.2009 a 19.10.2009.

Quanto a qualidade de segurado, ao menos neste exame prefacial, restou incontroversa, uma vez que a autarquia indeferiu o benefício ao autor apenas por motivo de preexistência da doença incapacitante.

Preceitua o § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença.*"

A ressalva da Lei autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estivesse acometido da doença por ocasião de sua filiação, mas que a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

No caso dos autos, se vislumbra a situação de agravamento da doença como descrita na Lei. Com efeito, desde o ano de 2006 o autor foi diagnosticado com a doença, no entanto impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a eventual preexistência, sendo necessária a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

[  
São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029963-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029963-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA CAMPOS  
ADVOGADO : WELITON LUIS DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00138-1 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA CAMPOS contra a r. decisão de fl.72, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos e exames apresentados às fls. 51/60 e 63/61 são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não atestam a sua atual situação de saúde.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030113-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : LIBANIO RICARTE PESSOA  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032114920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LIBANIO RICARTE PESSOA contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.09 que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença. Em prol de seu pedido, aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que o benefício fora indevidamente cessado pelo Instituto por inexistência de incapacidade constatada por perícia médica, cassando, administrativamente, o benefício concedido judicialmente em tutela antecipada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a possibilidade de restabelecimento do benefício de auxílio doença à autora.

Com efeito, verifico que a decisão judicial de fls.13 e verso, concessiva da tutela antecipada, deferiu o restabelecimento do benefício ao autor, fundamentando-se na impossibilidade de cessação do benefício sem perícia médica administrativa.

Restou consignado na decisão de que o benefício seria restabelecido até a realização da nova perícia médica na autarquia.

Desta forma, o Instituto procedeu à perícia administrativa no segurado em 13/08/2010 (fl.10), concluindo pela ausência de incapacidade, cessando, por conseqüência, o benefício.

Dispõe o artigo 77 do Decreto nº 3.048/99, que:

*"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*

Destarte, da leitura do dispositivo mencionado, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Ademais, o auxílio doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Ressalte-se ainda que, no caso dos autos, o agravante não trouxe aos autos nenhum documento médico, recente, posterior a última perícia realizada, que atestasse a sua atual situação de saúde.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que concluiu pela cessação do benefício, possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada por prova em contrário, o que não ocorreu.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031125-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031125-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCEU SEBASTIAO GALLO  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00020-1 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 187 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que o autor passou por reabilitação profissional estando apto a retornar à atividade laboral pela qual foi adaptado. Ademais, os atestados médicos acostados aos autos não são apto a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzido de forma unilateral e, subscrito por médico não especialista em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por quase nove anos, desde 22.06.2000, quando foi cessado em 29.05.09, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.146/147), posto que devidamente reabilitado para outra função compatível com suas limitações (fl.153).

Embora o autor tenha passado por reabilitação profissional, constata-se que sua saúde ainda permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls.104, 197, 112, 117, 119/120, 156, 198, 207 208, posteriores à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor. O atestado de fl.104 informa que o paciente retornou ao trabalho, no entanto, refere piora considerável da dor. Os demais atestados relatam que o autor apresenta dor crônica nos discos intervertebrais lombares, e que está aguardando nova cirurgia. Os atestados declaram ainda, que o autor apresenta dor de grande intensidade, com limitação funcional.

Ressalte-se ainda que o atestado de fls. 200, de 15.07.2010 atesta que o paciente apresenta depressão severa com tentativa de homicídio, estando em acompanhamento psiquiátrico.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete (fl.153).

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031318-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031318-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLERZIO LINO BERTUCCI  
ADVOGADO : MARIA INES POZZEBON TACCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 46 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que o atestado médico acostado aos autos não é apto a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzido de forma unilateral e, subscrito por médico não especialista em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 16.12.2009 a 30.04.2010, tendo sido cessado em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fs.22).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl.30, posterior à alta oriunda do INSS, atesta a continuidade das doenças do autor, que consistem em hipertensão arterial sistêmica, diabetes e conorariopatia. Relata que o paciente foi submetido a angioplastia, no entanto, sem sucesso na conorária direita, estando sem condições laborativas por tempo indeterminado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da profissão que exerce, como pedreiro.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031661-26.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NIVALDO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051255320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o caráter alimentar do benefício previdenciário.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031795-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA INES ALELUIA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002547720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o INSS, em cinco dias, se persiste interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a suspensão do benefício em razão do óbito da agravada, conforme informação extraída do Sistema Único de Benefícios - Plenus.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032285-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : OSVALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045296720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o caráter alimentar do benefício previdenciário.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-64.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.003016-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIVINO COSTA ATAIDE  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00477-6 2 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO

Fls. 166. Indeferido. A questão levantada pelo autor não impede o julgamento do recurso.  
Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012943-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 193/197: Manifeste-se a parte autora, acerca do pedido de cessação da tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016015-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA RODRIGUES DOMINGUES

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 70 - Nos termos dos arts. 3º, inciso II, da Lei nº 1.060/1950 e 9º, da Lei Estadual nº 11.331/2002, entendo que a autora está dispensada do pagamento de emolumentos devidos aos cartórios extrajudiciais, visto que conforme consta no despacho de fls. 23, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, assim, determino ao Cartório de Notas e Protestos de Ibiúna/SP, para que proceda a lavratura de Procuração por Instrumento Público, em nome de Rosa Rodrigues Domingues.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDA RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 173 vº: Mantenho a decisão de fls. 168/170, pelos seus próprios fundamentos.  
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031395-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANHOL RICARDO MAURUTTO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 09.00.00050-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 131/142: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR DIAS MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
REPRESENTANTE : HERONDINA DIAS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00135-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 122/124: Regularize a parte autora sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, providenciando a juntada do instrumento de mandato em nome do autor, representado pelo seu curador, além do respectivo termo de interdição civil.

Após, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034976-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA RODRIGUES DE MORAIS incapaz  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : MARIA IGNES RODRIGUES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00052-5 2 Vr PIEDADE/SP  
DESPACHO  
Fls. 165/169: Manifestem-se as partes.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035204-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA HELENA ZUCCARI DOS REIS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00049-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 209/212: Ciência às partes.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037379-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY  
CODINOME : ROSIMEIRE DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00101-1 3 Vr ITAPETINGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 122/128.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS , digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037491-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00075-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Fls. 327/332: Indefero o pedido da parte autora, uma vez que a sentença de fls. 286/289 expressamente cassou a liminar anteriormente concedida, em observância ao constante no §4º do art. 273 do CPC, não havendo qualquer ressalva na decisão de fl. 305.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 6509/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0766217-31.1986.4.03.6183/SP  
93.03.042192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ODETE NAIR DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : ORLANDO MIRABELLI espolio  
APELANTE : MARIA CARMELITA DANTAS DOS SANTOS  
: MARLENE ATAYDE DOS SANTOS  
: WILMA ATHAYDE MARTINS  
: WILSON MAGALHAES ATHAYDE  
: MARIA JOSE MAGALHAES  
: LENI LEITE DA COSTA PINTO  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : ANTONIO DA COSTA PINTO espolio  
: ANTONIO BISPO DOS SANTOS espolio  
: JOSE MAGALHAES ATHAIDE espolio  
APELANTE : VITOR DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.07.66217-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202207-97.1994.4.03.6104/SP

97.03.003773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.02.02207-4 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-72.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.004009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALVARO HERMES BALDOINO  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora (DIB 29/09/1993) em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 240,00).

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DE C I D O.

##### *Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:*

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no*

*cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, assevero que, face a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, sua cobrança permanecerá suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-76.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA VAIDA MARSOLA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95; a aplicação da correção dos salários-de-contribuição pelo índice de variação INPC; o reajuste dos salários-de-benefício pelo índice de variação IGP-DI nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%), 2001 (10,91%) e 2003 (0,61%); e a inclusão no benefício dos percentuais de 10% e 39,67% a título de resíduo do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 267 e no inciso I do artigo 295 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 65.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a incorporação do período de trabalho após a aposentação, para completar seu percentual no benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no inciso I do artigo 267 e no inciso I do artigo 295 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 65.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a incorporação do período de trabalho após a aposentação, para completar seu percentual no benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "**O presente caso não está excluído deste contexto, pois o recorrente, ao pleitear a incorporação do período de trabalho após a aposentação, para completar seu percentual no benefício, o fez sobre o manto da legalidade contida na regra legislativa, pois ao continuar a trabalhar, também continuou a efetuar o desconto previdenciário sobre seu salário mensal, fato e fator que não podem ser desconsiderados, pois regra legal admite a absorção do tempo posterior à aposentadoria, em que continuou trabalhando**" (fl. 91 - grifo nosso)

Ademais, argumenta a autora: "**Portanto deverá ser reformada a r.decisão para possibilitar a revisão do benefício do autor, com a inclusão do período posterior a aposentadoria do período trabalhado, chegando ao percentual almejado pelo recorrente, e descrito na exordial, por estar previsto tal direito, como condição prerrogativa e inerente ao contexto legal, sem qualquer exceção, em decorrência da demanda possibilitar tal condição como medida de direito**" (fl. 91 - grifo nosso)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a revisão do sua pensão por morte com a correção dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício pelos índices legais explicitados. Todavia, em sua apelação requer "*a incorporação do período de trabalho após a aposentação, para completar seu percentual no benefício*".

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.**

**2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.**

**3. Agravo regimental desprovido".**

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.**

**1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.**

**2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irrisignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".**

**3. Apelação de que não se conhece."**

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-26.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.004160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IGNEZ PICINATO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, reajuste em maio de 1996 pela variação INPC no percentual de 18,22%, acrescido do aumento real de 3,37% ou no percentual de 18,08%, acrescido do aumento real de 3,37%; e reajuste dos salários-de-benefício pelo INPC ou IGP-DI em junho de 1997, e pelo IGP-DI em junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%), junho de 2001 (10,91%), junho de 2002 (9,40%) e junho de 2003 (30,05%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### DECIDO.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

***1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.***

***2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito***

adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-13.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA PORTELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício pelo índices IPC em janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), pelo índice IRSM em fevereiro de 1994 (39,67%), e pelo índice IGP-DI em junho 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%), o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463,

de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-96.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SIRLEI DE PAULA LE PETIT

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a consequente correção dos salários-de-benefício, considerando o redutor de 10% no quadrimestre anterior quando da conversão do benefício em URV; a conversão da URV em março de 1994 pelo primeiro dia do mês; o reajuste em setembro de 1994 no percentual de 8,04%; a utilização dos índices inflacionários em maio de 1996 no reajuste do benefício; a aplicação ORTN/OTN e do artigo 58 do ADCT e demais reajustes legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que, no período base de cálculo não foram incluídos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, sobre os quais incidiriam o percentual de 39,67%.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, requerendo em suas razões de recurso a correção dos salários-de-benefício, considerando o redutor de 10% no quadrimestre anterior quando da conversão do benefício em URV; a conversão da URV em março de 1994 pelo primeiro dia do mês; o reajuste em setembro de 1994 no percentual de 8,04%; a utilização dos índices inflacionários em maio de 1996 no reajuste do benefício; a aplicação ORTN/OTN e do artigo 58 do ADCT e demais reajustes legais.

Não procede o apelo da parte autora.

Verifica-se que a ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício da autora, condenando a autarquia, em resumo, à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em seguida a ação foi julgada totalmente improcedente pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo do benefício da autora.

Todavia, ao analisar o recurso interposto pela parte autora, observo que as razões trouxeram à discussão matéria divorciada daquela abordada nos autos, qual seja, a correção dos salários-de-benefício, considerando o redutor de 10% no quadrimestre anterior quando da conversão do benefício em URV; a conversão da URV em março de 1994 pelo primeiro dia do mês; o reajuste em setembro de 1994 no percentual de 8,04%; a utilização dos índices inflacionários em maio de 1996 no reajuste do benefício; a aplicação ORTN/OTN e do artigo 58 do ADCT e demais reajustes legais, razão porque não deve ser conhecido o apelo.

Outro não é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

*"Direito Processual Civil. Razões Divorciadas. Apelação de Natureza Diversa da Sentença.*

*1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.*

*2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC."*

*(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC. 806675, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 21/10/2002, pág. 831).*

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora, por estarem as razões recursais dissociadas da matéria discutida nos autos**, mantendo integralmente a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-15.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO DOMINGOS

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício pelo índice IGP-DI em junho de 1999 (7,91%) e junho de 2001 (10,91%) e pelo índice INPC em junho de 2000 (5,34%), o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 32.196,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DE C I D O.

##### *Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:*

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no*

*cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-08.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EMI YUI TRENCH

ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste pelo índice de correção no valor de 11,77%, referente ao ano de 1993; a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994; o reajuste em maio de 1996 pela variação INPC no percentual de 18,22%, acrescido do aumento real de 3,37% ou no percentual de 18,08%, acrescido do aumento real de 3,37%; e reajuste dos salários-de-benefício pelo IGP-DI em junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%), o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 17.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463,

de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013927-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDIO RIZI e outros

: JORGE DIANOR HILARIO

: MARIA TERESA BUHSWEG  
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS  
CODINOME : MARIA TEREZA BUHSWEG  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS  
CODINOME : JOSE DOS SANTOS NETTO  
APELANTE : JULIETA MACIEL MONTEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANDREA DO PRADO MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00278-7 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030261-60.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DINA MARQUES BRUNELLO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00183-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-24.2004.4.03.6005/MS  
2004.60.05.001225-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CERCY DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CERCY DOS SANTOS RIBEIRO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, sujeita a execução à prova da perda da condição legal de necessitada, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.03.1995 (fls.12), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: carteira de identificação do sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aral Moreira, em nome da autora, sem data de admissão (fls.13); Comunicação de Decisão - Previdência Social - INSS, relativa ao indeferimento do pedido de aposentadoria por idade feito apresentado pela autora em 20.08.2002, onde consta sua residência na Fazenda Santa Terezinha Rincão do Shinaider, em Aral Moreira - MS (fls.14).

Saliente-se que, em atendimento a diligência determinada pelo e. Desembargador Federal Jediael Galvão (fls. 75) foi juntado aos autos cópia da Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aral Moreira em nome da autora, onde consta a data de admissão em 25.03.2002 (fls.95/96).

Como se observa, a documentação carreada aos autos só comprova o exercício de atividade rural pela autora a partir de 25.03.2002, não servindo, portanto, como prova material contemporânea à época dos fatos que a requerente pretende provar.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo início de prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

#### "EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

#### "EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002967-78.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLISE APARECIDA BULLO e outro

: LUCAS BULLO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Marlise Aparecida Bullo e outro e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cuius*, com óbito ocorrido em 15.03.2002.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte em favor dos autores, desde a data do requerimento administrativo (01.12.2003). O valor da renda mensal inicial deverá ser fixado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Fica o INSS condenado, outrossim, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O INSS é isento de custas. Deixou de condenar o autor nas custas processuais, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 313.348/RS, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence). Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a parte autora sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menores, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o total da condenação até a prolação do acórdão, não podendo se falar em sucumbência recíproca. A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando que o falecido não tinha a qualidade de segurado, uma vez que não preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade quando do seu óbito.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 201/209, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso de apelação dos autores e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, bem como pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pelo INSS, e pelo conhecimento e provimento parcial da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.03.2002, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 12/1998 com o empregador "Prefeitura Municipal de Santos Estância Balneária" (CNIS - fls. 27 e consulta - fls. 32), tendo passado mais de três anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado. Conforme bem assinalou o juízo *a quo*, o falecido não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição e havia cumprido apenas a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, **restando prejudicada** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012682-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GERACINO HENRIQUE DA CUNHA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-7 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, no mérito, aduz que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o breve relato.

### DECIDO.

Inicialmente, assevero que a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação deve ser afastada, uma vez que, embora sucinta, a fundamentação decorre do cumprimento do inciso I do artigo 794 do CPC, ou seja, do pagamento integral do débito.

Ainda, verifico que foi oportunizado ao apelante manifestar-se sobre o pagamento efetuado nos autos (fls. 193), sendo que se quedou inerte.

No mais, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-11.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.007105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA CARVALHO  
ADVOGADO : SUELI FURTADO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA N S DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071051120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cleusa Aparecida Carvalho em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.12.1997.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, extinguindo o feito com o exame do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita.

Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Custas processuais na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não se exige a qualidade de segurado do falecido no que tange à pensão por morte, uma vez que inexistente carência para este benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.12.1997, já que o seu último recolhimento à Previdência Social deu-se em 10/1991 (fls. 111, 132, 169 e 352), tendo passado mais de seis anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado. Conforme bem assinalou o juízo *a quo*, o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima, 65 anos, fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os*

requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidi esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003;DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-81.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002354-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : DINA MARRA BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023548120064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, sob procedimento comum ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido fundamentando que a autora já era portadora de doença incapacitante no momento da filiação ao RGPS e ainda a condenou a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão para que lhe seja implantada a aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

Outrossim, reiterou sua fundamentação nas conclusões do laudo médico-pericial e condições sócio-culturais da segurada.

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Constituem pressupostos ao beneplácito pleiteado a inaptidão ao trabalho, filiação ao regime de Previdência e o cumprimento da carência.

O laudo judicial, datado de 08/10/2007, concluiu que a autora apresenta a doença diagnóstica como CID C50-9 (Neoplasia Maligna de Mama), baseado anatomo-patológico, resultando em incapacidade parcial para o exercício das atividades laborativas, incapacidade definitiva e incapacidade permanente quanto à possibilidade de tratamento e/ou treinamento. ( fls. 80/83)

A autora se filiou ao Regime Geral de Previdência Social em Maio de 2001 com o implemento da carência em Maio de 2002. Em seguida (junho de 2002), deu início ao gozo de auxílio-doença até dezembro de 2005, conforme demonstra consulta ao CNIS. (fls. 50)

Ademais, **verifico a inexistência de quaisquer contribuições anteriores pela autora, seja como empregado ou contribuinte individual, bem como sequer outros meios legais aptos a comprovar atividade laboral geradora de vínculo contributivo ao INSS.**

Nesse sentido corrobora as informações relatadas pela própria autora ao Sr. Perito (fls. 81):

*"Quais as atividades que vinha exercendo nos últimos anos?"*

*Atividade do lar*

*Qual o tempo que aproximado que está em inatividade?*

*Nunca trabalhou fora de casa" (grifei)*

O caso em tela se soma às infundáveis ações judiciais com espeque em doenças preexistentes e ínfimos pagamentos de contribuições previdenciárias, almejando tão somente a obtenção da aposentadoria por invalidez, em prejuízo manifesto a todo sistema previdenciário/contributivo e conseqüente burla a *ratio* legal.

Outrossim, entendo que a autora apenas se vinculou ao RGPS para adquirir o direito ao benefício, com supedâneo em doença preexistente, e, portanto, já incapacitada em flagrante desrespeito ao disposto no §2º do art. 42, da Lei 8213/91 e demais turmas desta E. Corte, a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOIRA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

*- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.*

*Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)";*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOIRA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.*

*II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.*

*Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811".)*

Ao encontro desse entendimento se manifestou o Magistrado sentenciante, com costumeiro acerto (fls. 111/111-v):

*"Por estes motivos, considerando que a autora ingressou no sistema previdenciário simulando atividade remunerada, mas de fato incapaz, aplica-se a vedação contida no art. 59 parágrafo único da Lei 8.213/91, não merecendo prosperar o pedido.*

*(...) Aliás, causa estranheza que a autora somente tenha se vinculado à Previdência aos 56 anos, contribuído por exatos 12 meses e em seguida ingressado com pedido de benefício. Ou seja, ao se filiar junto à Autarquia-Ré, já era portadora da incapacidade."*

Nesta senda, concluo que a autora não preencheu os requisitos legais necessários à implementação do benefício pleiteado.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência e demais custas pelo litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença quanto aos honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-18.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.002257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOURAO LOPES  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Mourão Lopes em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.01.1996. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, sobrestando a execução desses valores enquanto ostentar a condição de necessitada. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao falecido após a cessação do benefício que sua filha recebia, razão pela qual o benefício de pensão por morte deve ser reativado desde esta data.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a sua filha recebeu o benefício até completar a maioridade (fls. 26/27).

A questão versa sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido, bem como a posterior separação do casal (fls. 21), sem que a autora passasse a receber pensão até a data do óbito do seu ex-cônjuge, conforme se verifica pela homologação da separação judicial do casal de fls. 22/24. Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material que comprove a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-cônjuge, apenas documentos que atestam o problema de saúde da autora e os seus gastos com medicação. A própria autora em seu depoimento pessoal afirma que depois da separação se mantinha com a ajuda do ex-marido, embora não tenha colacionado aos autos nenhum documento neste sentido. Afirma, ainda, que após o falecimento do seu ex-marido não arrumou nenhum emprego permanente e que não precisava trabalhar, pois seu ex-marido a ajudava, embora conste em sua CTPS (fls. 35) que esta trabalhava no momento do óbito do falecido, tendo este vínculo empregatício perdurado até 22.09.1996. A autora relatou ainda que de setembro/1996 a julho de 2004 se manteve fazendo "bicos" de faxina, sendo que consta dos autos um novo vínculo empregatício de 26.07.2004 a 07.12.2004 (fls. 35).

Consoante a prova oral (fls. 169/172), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não afirmam a existência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* quando do seu falecimento, até porque conheceram a autora somente após o óbito do *de cujus*.

Ademais, observa-se que após o falecimento do seu ex-cônjuge apenas a sua filha recebia o benefício e que a autora não pleiteou o benefício em seu favor, além do que a autora alega apenas dependência econômica após a cessação do benefício que a filha recebia, o que ocorreu em 29.01.2000 (fls. 27), tendo ingressado com a presente ação somente em 25.09.2006 (fls. 02), o que revela a sua desnecessidade até este momento.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido ex-cônjuge no momento do óbito, razão pela qual não é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR.**

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 177350, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 25.04.2000, un., DJ 15.05.2000).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.**

1. Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.

2. Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 196603, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 08.02.2000, un., DJ 13.03.2000).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.**

1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A concessão do benefício regula-se pela lei vigente à data do óbito. Aplicação do princípio "tempus regit actum". Aplica-se, pois, a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que determina a concessão do benefício à data do óbito do segurado.

2. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

3. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por perceber aposentadoria especial (art. 15, I, da Lei n. 8.213/91).

4. Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.61.04.000711-5, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, un., DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NOS ANOS ANTERIORES AO ÓBITO. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS.**

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a autora não mais convivia maritalmente com o falecido nos três últimos anos anteriores ao seu óbito.

II - É firme a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Assim, tal raciocínio poderia ser aplicado, em tese, para as situações de ex-companheira.

III - Não restou comprovada a alegada necessidade econômica da autora, uma vez que não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar tal situação. Aliás, a própria inação da demandante por ocasião do pleito dos filhos pela pensão por morte revela tal desnecessidade no momento do óbito.

IV - A condição de dependente da autora em relação ao de cujus não restou comprovada, não se enquadrando, assim, na hipótese legal descrita no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.03.99.027038-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.05.2008, un., DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

Erro material corrigido de ofício. Apelação desprovida.

(AC 2003.61.13.001477-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, un., DJ 16.01.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.

- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.

- Apelação improvida.

(AC 2003.03.99.030136-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 10.09.2007, un., DJ 24.10.2007).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-95.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA GABRIELLY LINO MOZZAQUATRO incapaz  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA DONIZETI LINO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 149/150).

Às fls. 155/159, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Flavio Mozzaquatro, preso em 18.01.2006, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 20), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de dezembro de 2007, correspondia a R\$ 801,39, conforme documento de fl. 35, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 623,44 pela Portaria nº 822, de 11.05.2005, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 18.01.2006 (fl. 15).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019175-87.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA ROSA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUY OSCAR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00127-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-08-2005 em face do INSS, citado em 20-09-2005, pleiteando o restabelecimento do benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, suspenso por indícios de irregularidade, em 01-05-2002 (fl. 10).

A r. sentença proferida em 22-06-2006, considerando a citação do réu e a ausência de contestação no prazo legal, aplicou os efeitos da revelia, julgando procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer definitivamente o benefício da aposentadoria por idade rural, retroativamente à data de sua suspensão, sendo os valores devidos corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, corrigidas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), corrigido desde a propositura da ação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando ser inaplicável a pena de confissão ao réu, diante da ausência de contestação, por tratar-se de pessoa jurídica de direito público e o litígio versar sobre direito indisponível, razão pela qual requer a anulação da r. decisão ou a sua reforma para que seja julgado improcedente o pleito deduzido na exordial, ou ainda, a concessão de prazo ao INSS para a conclusão do procedimento administrativo de auditoria que visa apurar os supostos indícios de irregularidades na concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A r. sentença proferida em 22-06-2006, em virtude da ausência de contestação do réu aplicou os efeitos da revelia e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer definitivamente o benefício da aposentadoria por idade rural, retroativamente à data de sua suspensão, sendo os valores devidos corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, corrigidas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), corrigido desde a propositura da ação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando ser inaplicável a pena de confissão ao réu, diante da ausência de contestação, por tratar-se de pessoa jurídica de direito público e o litígio versar sobre direito indisponível, razão pela qual requer a anulação da r. decisão ou a sua reforma para que seja julgado improcedente o pleito deduzido na exordial, ou ainda, a concessão de prazo ao INSS para a conclusão do procedimento administrativo de auditoria que visa apurar os supostos indícios de irregularidades na concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

No que tange à alegação de inaplicabilidade do julgamento antecipado com fulcro no artigo 330, inciso II, do CPC ao presente caso, conforme sustentado pelo INSS em sede de apelação, tal argumento merece prosperar, pois, em se tratando de direito indisponível, portanto, não passível de transação, a revelia não produzirá os efeitos da confissão, ou seja, não fará com que os fatos afirmados pela parte autora sejam reputados verdadeiros, consoante o disposto no inciso II do artigo 320 do CPC.

Neste sentido, já decidi esta E. Corte, conforme se observa nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE. CONSTESTAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. REVELIA. INSS. CONFISSÃO FICTA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NULIDADE SENTENÇA.*

*1. Em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos que ora se discutem são indisponíveis, não tendo a revelia a faculdade de gerar a pena de confissão ficta.*

*2. A autora pleiteou a declaração de sua impossibilidade e incapacidade laborativa perante a Previdência Social, juntando a carta de indeferimento, na esfera administrativa, do pedido de amparo social a pessoa portadora de deficiência, sob o fundamento de "conclusão médica contrária" (f. 11 e 13).*

*3. Embora a autora tenha juntado relatório médico (f. 11 e 50), não foi produzida nos autos prova pericial apta a concluir pela incapacidade laboral da autora, a possibilitar-lhe a declaração de impossibilidade e incapacidade laborativa, tendo a r. sentença se amparado na revelia do INSS para julgar procedente o pedido.*

*4. Submetido o réu ao princípio da indisponibilidade do interesse público, razão pela qual não se aplica os efeitos da revelia e evidenciando-se o seu patente prejuízo ante a procedência do pedido, bem como a inexistência nos autos de prova pericial a demonstrar a incapacidade laborativa da autora, há que ser anulada, de ofício, a r. sentença.*

*5. Anulada, de ofício, a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento." (TRF 3. AC - APELAÇÃO CÍVEL 2002.03.99.031227-1. Órgão Julgador: Juíza Convocada Giselle França. D.J. 26/08/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVELIA. DESCABIMENTO.*

*I - Em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos que ora se discutem são indisponíveis, não tendo a revelia o condão de gerar a pena de confissão ficta.*

*II- Submetendo-se o réu ao princípio da indisponibilidade do interesse público, razão pela qual a ele não se aplica os efeitos da revelia e evidenciando-se o seu patente prejuízo ante a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, inobstante a inexistência de provas nos autos a demonstrar a presença dos requisitos ensejadores à sua concessão, há que ser declarada a nulidade da r. sentença.*

*III- Remessa Oficial provida para declarar a nulidade da r. sentença monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Região, Proc. REOAC n.º 200603990468999, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D. 28/08/2007, DJU data:19/09/2007 pág.: 846)*

Desta forma, ainda que decretada a revelia do Instituto, seus efeitos não se operam, por força do que dispõe o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, não possibilitando o julgamento antecipado da lide, devendo prosseguir com os demais atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049817-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICENTINA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 03.08.2009 (fls. 101/102) com valores relativos à data da conta, em 31.07.2008, de R\$ 14.833,78 (principal) e R\$ 237,69 (honorários advocatícios). As RPV's tramitaram regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 29.09.2010, data do efetivo pagamento (fls. 105/107), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 15.630,00 e R\$ 250,44.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.*

*APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)*

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-87.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELENILSON VITURINO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 12/12/2007, em face do INSS, objetivando a concessão da renda mensal vitalícia, prevista no artigo 139 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 17/12/2007, indeferiu a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que não lhe foi dada oportunidade para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, e que lhe cabe o direito à renda mensal vitalícia, ainda que prescritas algumas parcelas. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 37/38, opinando "*pelo provimento do presente recurso, para que seja declarada a nulidade da r. sentença hostilizada, determinando-se o retorno dos autos à origem para sua regular instrução e julgamento do pedido de concessão de benefício de assistência social*".

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que não lhe foi dada oportunidade para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, e que lhe cabe o direito à renda mensal vitalícia, ainda que prescritas algumas parcelas.

Preliminarmente, registro que a renda mensal vitalícia subsistiu apenas até 31 de dezembro de 1995.

De fato, o *caput* do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que: "**a Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal**" (g.n.).

Veio, então, em 07/12/1993, a Lei nº 8.742 - LOAS - disciplinar a concessão do benefício previsto no referido inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, dispondo, no seu artigo 40, o seguinte:

*"Art. 40. Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta lei, extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991"* (g.n.).

Por sua vez, em 08/12/1994, o **Decreto nº 1.744 regulamentou a LOAS, prevendo a extinção da renda mensal vitalícia no seu artigo 39 e parágrafo único**, conforme segue:

*"Art. 39. A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a renda mensal vitalícia.*

*Parágrafo único. É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991"* (g.n.).

Em seguida, a Lei nº 9.528, de 10/12/1997, revogou o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, retirando-lhe, portanto, a eficácia. Ratificando o disposto no referido decreto, veio, em 20/11/1998, a Lei nº 9.711 acrescentar definitivamente o parágrafo 2º ao artigo 40 da LOAS, *in verbis*:

*"Art. 40. Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta lei, extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

§ 1º A transferência dos beneficiários do sistema previdenciário para a assistência social deve ser estabelecida de forma que o atendimento à população não sofra solução de continuidade.

§ 2º É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991" (g.n.).

Ocorre, *in casu*, que o requerente não indicou qualquer requerimento anterior a 31/12/1995, sendo certo que veio pleitear judicialmente a renda mensal vitalícia somente em 12/12/2007.

Conseqüentemente, ao se considerar os preceitos legais e a época em que o pleito de renda mensal vitalícia foi efetuado, não se vislumbra direito adquirido, mas, apenas, que a parte autora formulou pedido juridicamente impossível, conforme os arestos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ARTIGO 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. ARTIGO 40 DA LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Com a regulamentação do artigo 203, V da Constituição Federal pela Lei 8.742/93, o benefício renda mensal vitalícia foi extinto, sendo substituído pelo benefício de prestação continuada (artigo 20 da referida Lei).

II - Restou ressalvado o direito dos interessados em requerer a renda mensal vitalícia, desde que preenchidos todos os requisitos legais, até 31/12/1995, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei 8.742/93.

III - Extinta a Renda Mensal Vitalícia do art. 139 da Lei 8.213/91 a contar de 1º de janeiro de 1996, pelo art. 40 da Lei 8.742/93, mostra-se carente de possibilidade jurídica a ação intentada em 29 de agosto de 1997, com vistas à concessão daquele benefício.

IV - Agravo interno desprovido" (g.n.).

(STJ, 5ª Turma, Relator GILSON DIPP. AGREsp 708813. 200401735035/SP. Data da decisão: 22/03/2005.

Documento: STJ000231348. DJ 18/04/2005, p. 00386).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA ART. 40, § 2º, LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência do necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF//RSTJ 30/341).

II - A renda mensal vitalícia foi extinta com o advento da Lei nº 8.742/93 (art. 40, § 2º), norma que regulamentou o disposto no art. 203, V, da Lex Maxima, e instituiu o benefício assistencial da prestação continuada. Entretanto, restou assegurado aos interessados, desde que preenchidos os requisitos legais, a possibilidade de requererem o benefício em questão até 31.12.95. In casu, a autora pleiteou a renda mensal vitalícia em período posterior ao estabelecido no art. art. 40, § 2º, da Lei 8.742/93, quando o referido benefício já encontrava-se extinto, não havendo que se falar em direito adquirido à sua concessão. Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(STJ, 5ª Turma, Relator FELIX FISCHER. REsp 319795. 200100475787/SP. Data da decisão: 28/06/2001. Documento: STJ000147603. DJ 20/08/2001, p. 00528).

"PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.742. DECRETO Nº 1.744/95.

- Ausência do necessário pressuposto de prequestionamento da questão federal.

- A chamada Renda Mensal Vitalícia, disciplinada no art. 139 da Lei 8.213/91 e pleiteada pela autora, foi extinta pela Lei 8.742/93, norma que criou o benefício da prestação continuada.

- O benefício não foi extinto automaticamente, assegurando-se aos interessados a possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia, caso tenham preenchido os requisitos legais, até o dia 31 de dezembro de 1995.

- In casu, a autora somente veio a pleitear o benefício em 1997, quando já extinta a Renda Mensal Vitalícia, não havendo, portanto, de se falar em direito adquirido.

- Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(STJ, 6ª Turma, Relator VICENTE LEAL. REsp 312101. 200100330118/SP. Data da decisão: 17/05/2001 Documento: STJ000145573. DJ 18/06/2001, p. 00211).

Por tais razões, verifica-se impossibilidade jurídica do pedido, que ocasiona indeferimento da inicial por inépcia e, por conseguinte, extinção do processo sem resolução do mérito.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-69.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IRACI ZAMINELI LOURENCO  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013666920074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, em razão de já ter a autora proposto ação idêntica, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, com definitivo julgamento de improcedência da ação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Aduz que as duas ações tem fatos e fundamentos distintos e, ainda, que a ação de aposentadoria tem natureza alimentar, razão pela qual sua decisão não faz coisa julgada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada na 1ª Vara da Justiça Federal em Jales - SP (Processo nº 2003.61.24.000284-4) - fls. 64/91, transitada em julgado em 02.02.2007, consoante se verifica em andamento processual juntado aos autos (fls. 90).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-74.2007.4.03.6317/SP  
2007.63.17.008421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084217420074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ ANTONIO DE MORAES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, suspendendo-se a exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter sofrido acidente em 1994 que lhe causou Seqüela de Fratura dos ossos do Antebraço Esquerdo, que provocou o encurtamento do Radio, lhe incapacitando total e definitivamente, fato atestado pela perícia.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 5.6.08 diagnostica Seqüela de Fratura Exposta de Antebraço esquerdo, que suprime a capacitação laborativa absoluta e definitivamente, desde o acidente sofrido em outubro/94 (fls. 361/369).

Por outro lado, em resposta aos itens 5 e 6 dos quesitos do Juízo (05 - Também em caso afirmativo, essa doença ou lesão o incapacita para o exercício de QUALQUER ATIVIDADE que lhe garanta subsistência?; 06 - Caso o periciando esteja incapacitado, essa incapacidade é INSUSCEPTÍVEL de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade?) atesta a possibilidade de reabilitação e de desempenho de atividade profissional. Aliás, o próprio recorrente informa ser comerciante.

Ressalte-se ter ingressado em 11.9.98 com demanda em face da autarquia, a fim de obter a implementação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, julgada procedente em parte no primeiro grau para estabelecimento do

benefício acidentário, porém reformada por esta E. Corte, *decisum* transitado em julgado na data de 7.1.08 (Processo nº 2001.03.99.039586-0). A ação originária foi distribuída anteriormente, em 11.12.2007.

Durante aquela instrução processual, elaborou-se perícia no ano de 1999, a qual não detectou inaptidão para sua função (fls. 62/64), seguindo no mesmo sentido a efetuada por assistente técnico (fls. 72/73) e administrativamente pelo Instituto apelado (fls. 81/96).

Acrescente-se sempre ter laborado como balconista/vendedor de loja, tarefa não braçal, e inexistem nos autos exames médicos, remontando-se os documentos aos anos de 1994 a 1998, período em que usufruiu auxílio-doença em decorrência do acidente. Tão somente um único atestado emitido em 2007 por profissional particular, escolhido pela parte interessada (fl. 18). Assim, não há como afirmar inequivocamente a perpetuação da ausência de aptidão, aliás apresenta-se como comerciante e não constam elementos a evidenciar a incompatibilidade do ofício com o quadro clínico atual.

O ente autárquico requereu esclarecimentos se há incapacidade para tal ocupação, não tendo o experto conseguido responder, pois não conhece o ambiente de trabalho do periciando (fls. 417/418, 420 e 423).

Impende anotar que além da falta de capacidade para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência. O gozo do último auxílio-doença encerrou-se na data de 19.4.98, sendo indispensável a comprovação de que desde aquele tempo não possui mais condições à labuta.

Por fim, frise-se estar o apelante na faixa etária dos 50 (cinquenta) anos e ter o perito afirmado ser viável a reabilitação.

Ante a imprescindibilidade da prova técnica para a solução dos casos em que se discute a aptidão laborativa de segurado, devido ao acometimento por moléstia incapacitante, e considerando-se a contrariedade do laudo apresentado ao D. Magistrado Originário, passível de nulidade o julgamento, devendo o feito regressar àquele Juízo para que se proceda à nova perícia na área da Ortopedia, observando-se a atividade desenvolvida pela parte autora, bem como cabe a esta fazer frente ao alegado, exibindo documentação robusta e recente, inclusive médica (exames).

Posto isto, **anulo a r. sentença** nos termos supra.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015941-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ZULEIDE ALVAREZ FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00063-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-04-2007 em face do INSS, citado em 12-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 31-08-2007, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**  
**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-11-1940, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: notas fiscais de produtor, em nome de sua genitora, Andréa Gil Alonso, relativas ao período de 1968 a 1986 (fls. 18/144).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados estão em nome da mãe da requerente, não sendo extensíveis à parte autora, uma vez que não restou comprovado que ela residia com sua família, tendo sido casada com Benedito Ferraz Ferreira, de 26-12-1966 a 15-01-1988, data de seu falecimento, tendo sido qualificado como "corretor" na certidão de óbito (fl. 12), e como barbeiro, na certidão de casamento (fl. 17).

Ademais, a própria requerente afirma em seu depoimento que trabalhou como diarista depois de seu casamento, razão pela qual não cabe a extensão da prova material de sua genitora em seu favor.

Além disso a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica no depoimento das fls. 202/203, em que a testemunha afirma que presenciou o trabalho rural da requerente antes dela se casar, e, depois, apenas sabia que ela continuara na atividade rural, sem, contudo, presenciá-la.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015986-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 05.00.00120-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-08-2005 em face do INSS, citado em 15-12-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 13-06-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-10-1949, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 20-06-1970, com Otavino Alves Rodrigues, lavrador (fl. 08), certificado de dispensa de serviço militar, de 30-07-1979 (fl. 09), e título eleitoral, datado de 06-08-1982 (fl. 10), em que o cônjuge da parte autora é igualmente qualificado como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano,

conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 66/67), em que consta a informação de que o marido da requerente trabalhou como operador de máquinas de lavar madeira por cerca de 2 (dois) anos, de 01-04-1992 a 12-04-1994, e em outras atividades, na qualidade de empregado, nos períodos de 01-09-1994 a 23-04-2004 e de 02-07-2007 em diante, de forma que não é possível considerar que exerceu preponderantemente atividade na condição de rurícola.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU*

*DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016801-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JANDIRA RIBEIRO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-03-2005 em face do INSS, citado em 07-06-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 23-08-2007, julgou procedente o pedido, declarando como trabalhado o tempo legal necessário para o reconhecimento do pedido e condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça do TRF 3ª Região, e acrescidos de juros de mora legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 31-12-1931, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos o seguinte documento: certidão de seu casamento com Almerindo Vicente Rosa, lavrador, com data de celebração ilegível (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que a certidão de casamento da requerente está, em parte, ilegível, não sendo possível se verificar a sua data de lavratura ou a data da celebração do matrimônio.

Ademais, o marido da parte faleceu em 05-11-1976, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 117/124) e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais após o óbito de seu cônjuge, restando somente a prova testemunhal.

Assim, apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do

Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035832-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JORGE VITAL

ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES

No. ORIG. : 06.00.00091-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Fls. 88: Nos casos de ações previdenciárias em que o autor seja beneficiário da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observado o disposto nos arts. 1º e 4º da Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com efeito, prevê o artigo 1º da aludida Resolução que as despesas com peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal.

Outrossim, o artigo 4º da Resolução nº 541/2007 do CJF dispõe que, após a realização dos serviços o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que tiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Ante o exposto, devolvam-se os presentes autos ao DD. Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP, para que cumpra a decisão de fls. 75/80, *in fine*.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO CARMO MORGILLI

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos. Alegou, ainda, que a renda limite a ser considerada na aplicação do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998, é a dos dependentes do recluso, e não a deste.

Contra-razões de apelação (fl. 120/127).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa de Adair Morgilli, preso em 19.01.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 20.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento (fl. 22), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV,

da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos e da pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (em anexo) que os últimos salários-de-contribuição do recluso, relativo às competências de 2001/2002, correspondiam a R\$ 1.944,80, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 429,00 pela Portaria nº 1987, de 04.06.01, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 19.01.2002 (fl. 20).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048761-38.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLGA FERREIRA SARTORI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00165-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu exercício rural exercido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, com Wanderley Sartori, ocorrido em 12.11.62, no município de Monte Alto - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo pintor (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 30.01.46, no município de Monte Alto - SP, constando como o local de nascimento a fazenda Izabel (fls.11).
- c) certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 02.09.47, no município de Monte Alto - SP, na qual consta a profissão de seu genitor como sendo lavrador (fls.91);
- d) cópia de declaração, na qual consta que a autora exerceu atividades rurais no sítio Rio Claro, no período de 1º.01.77 a 31.12.96 (fls.90);
- e) cópia de certidão de propriedade agrícola do empregador Sebastião Gonçalves (fls.92/95);
- f) cópia de certidão de propriedade agrícola do empregador Antonio Garcia dos Santos Medeiros (fls.96/100).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, os atributos probatórios de sua condição de trabalhadora rural, deverão ser analisados com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria por idade rural, em consonância com o disposto no art. 462 do CPC., que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. I - (...) II - A lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação. III - Pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340). IV - (...). (AC - 1110121, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, TRF3, TS 3ª Seção, DFF3 CJ: 10.09.2009: pág. 1721)**

No caso examinado, pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, certidão de nascimento, a certidão de casamento de seus genitores, declaração patronal de atividade rural e certidões de propriedade agrícola, emprestar para si a condição de "trabalhador rural", que está contida, na qualificação de seus titulares nesses referidos documentos, ou ainda, amealhar presumível vínculo de labor rural, a que se destinam esses documentos a certificar.

Verifico que o marido da autora na certidão de casamento está qualificado como pintor, na sua certidão de nascimento não consta a profissão de seu genitor ou ainda de sua genitora; na certidão de casamento de seus genitores, consta a profissão de seu genitor no extemporâneo ano de 1947, como sendo lavrador e, nos demais documentos colacionados (declaração patronal e certidões de propriedade agrícola de terceiros), induz a inferir unilateralmente que a autora desempenhou atividades rurais.

Inobstante fragilidade do início de prova material apresentado, a efetiva condição de trabalhadora rural da autora, deverá ser corroborada de forma robusta pelas provas testemunhais.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos e imprecisos, informaram que conhecem a autora (fls.48/49). Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056814-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FLORIZA DE OLIVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00093-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FLORIZA DE OLIVEIRA RIBEIRO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, acrescidas de juros legais de 1% ao mês e correção monetária, de acordo com a tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita. Com base nos artigos 17 e 18 do CPC, aplicou multa no valor de R\$500,00, a ser revertido em favor do requerido, não havendo que se falar em benefícios da justiça gratuita na condenação em litigância de má-fé.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.03.1995 (fls.09), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.05.1959, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.10/13); declaração

assinada por Pedro Nivaldo Messiatto, empreiteiro rural, em 23.04.2008, informando que a autora trabalhou para o declarante, como diarista, no período de 1990 a 2000, na função de trabalhadora rural (fls.79); declaração assinada por Israel Antonio da Silva, empreiteiro rural, em 29.04.2008, informando que a autora trabalhou para o declarante, como diarista, no período de 1980 a 1990, na função de trabalhadora rural (fls.80).

É de se registrar, inicialmente, que, conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(AgRg no REsp 524307/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 25/06/2004, DJ 02/10/2006)

Por outro lado, em atendimento a ofícios encaminhados pelo MM. Juiz *a quo*, as Fazendas Primavera e Santa Helena, locais onde a autora alega ter trabalhado como diarista entre os anos de 1980 e 2000, declararam não constar, em seus registros, informações que comprovem a prestação de serviços pela requerente naquelas propriedades (fls.64/65 e 74/75).

Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de diversos vínculos empregatícios de natureza urbana entre os anos de 1974 e 1997 (fls.29), bem como consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o mesmo recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade industriário, desde 22.09.1997 (fls.26).

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida, tendo em vista que as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos vagos e imprecisos, não sendo suficientes para estender o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".

2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062046-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELCIO JOSE CORREIA incapaz

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

REPRESENTANTE : NELZA GROSSI CORREIA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00145-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELCIO JOSÉ CORREIA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, nos termos da inicial

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 158/160, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public.

05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 108, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de esquizofrenia.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do mandado de constatação de fls. 102/102vº não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 158/159: "O mandado de constatação (fls. 102/102vº) revelou que o autor vivia com a mãe, Neuza, em imóvel próprio, composto de três cômodos e guarnecido com móveis simples. A renda advinha da pensão por morte auferida pela mãe, no valor de R\$ 502,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 380,00). Por outro lado, foram relatadas apenas as despesas com medicamentos, no montante de R\$ 100,00. Como se vê, apesar de não terem sido relatadas outras despesas que são presumíveis, como alimentação, a renda familiar por pessoa era bastante superior a ¼ do salário mínimo por pessoa. Frise-se que, atualmente, o valor do benefício pago à mãe atinge a importância de R\$ 619,21, conforme demonstra o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (em anexo). Assim, levando-se em conta o contexto da realidade brasileira e apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), tem-se que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção do autor."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003186-34.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.003186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANA CANDIDA PEREIRA  
ADVOGADO : ANGELICA DE MATTOS GOES VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031863420084036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento das parcelas em atraso do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira.

A autora, Ana Cândida Pereira, pleiteou o pagamento das parcelas em atraso do benefício, desde a data do óbito de Pedro Leme dos Santos Neto em 20.12.99, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Aduziu que formulou requerimento administrativo junto ao INSS em 27.01.00, com DIB fixada em 20.12.99. Alegou que começou a receber o benefício em 21.07.06, sem receber os valores em atraso. Requereu, ainda, indenização por dano moral, em razão da demora na concessão do benefício.

O INSS juntou processo administrativo, às fls. 53/145 (NB 21/116.108.400-0).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ao pagamento dos valores devidos à autora (NB 21/116.108.400-0), no período de 20.12.99 até 21.07.06. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

Autos conclusos desde 24.09.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.12.99 (fl. 55).

Restou comprovado nos autos o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto ao pagamento dos valores em atraso do benefício de pensão por morte.

Verifica-se da narração dos fatos, que não pode ser reconhecida a ocorrência da prescrição, uma vez que a demora no pagamento do benefício não se deu por desídia da parte autora, mas sim por deficiência peculiar aos mecanismos burocráticos do INSS.

Conforme se observa dos autos, o óbito ocorreu em 20.12.99 (fl. 55), ao passo que houve requerimento administrativo em 27.01.00 (fl. 12) e o efetivo pagamento somente ocorreu em 21.07.06, ou seja, após longo período sem que a parte autora desse causa ao retardamento na realização do pagamento do benefício.

Com efeito, não pode ser a parte autora penalizada em decorrência de retardamento oriundo de falhas dos serviços da autarquia. Neste sentido, aplica-se por analogia o entendimento consagrado na Súmula 106 do STJ, a saber: "Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Destarte, é de rigor o afastamento da alegação de prescrição das parcelas em atraso.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25.03.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Noutro vértice, o Art. 5, V, da CF/88 prevê a indenização por dano moral, com o escopo de reparar a lesão causada à imagem, à honra ou a estética do ofendido.

Na hipótese dos autos, o retardamento no pagamento do benefício não é motivo suficiente para a configuração de abalo moral. Assim, não há falar-se em indenização por dano moral, porquanto não foi comprovado o nexo de causalidade entre a prática de ato pelo INSS e a violação ao íntimo do ofendido.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO NEGATIVO. INTRANSMISSIBILIDADE PARA OUTRO SEGURADO. DANOS MORAIS. LESÃO. IRRAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

*1. Segundo o teor da norma plasmada no artigo 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, inconcebível a transmissibilidade de complemento negativo, apurado em desfavor de determinado segurado, para outro que lhe suceda. Prerrogativa*

exercitável apenas em relação ao segurado que percebeu o que não lhe era devido. Precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. Na espécie, a autarquia previdenciária violou o referido comando legal, visto que transportou um passivo remanescente, oriundo de pagamento a maior de aposentadoria por invalidez, para uma pensão por morte.

**3. A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com os descontos indevidos em sua pensão por morte, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. De mais a mais, não comprovou conduta irresponsável ou inconseqüente da autarquia previdenciária. Precedente desta Corte.**

4. Apelação da parte autora à qual se dá parcial provimento. Procedência do pedido de restituição, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada, para o efeito exclusivo de condenar a autarquia previdenciária a restituir os valores indevidamente descontados na espécie, desde 02/06/1997 - data da concessão da pensão por morte - até junho de 1999, ressalvando que houve restituição do indébito relacionado ao período entre julho de 1999 a julho de 2002. Sentença mantida no tocante ao decreto de improcedência do pedido de indenização por danos morais, inclusive quanto à sucumbência recíproca." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.03.99.003443-7, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data de julgamento 21/11/2006, DJU 31/01/2007, p. 596).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

**IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.**

V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%

VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.000292-9, relator JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, Data de julgamento 15/07/2008, DJF3 DATA:20/08/2008).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-74.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONICE IZIDORO SOUZA

ADVOGADO : ELIANA DUTRA GABRIEL (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter incorrido em cerceamento de defesa ao julgar a causa sem a produção de nova perícia médica, posto que a realizada nos autos se mostrou

contraditória e inapta à comprovação de sua incapacidade laborativa. Requer o provimento do recurso, a fim de ser renovada a perícia psiquiátrica

Regularmente intimada, a autarquia deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/147, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito os precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde. III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte. VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ªR., AI 2009.03.00.042999-6, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 16/03/2010, DJF3 CJI DATA:30/03/2010)

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 79/85 analisou as condições físicas e psíquicas da autora, respondeu suficientemente aos quesitos das partes e foi conclusivo em apontar a ausência de incapacidade laborativa da parte autora.

Ademais, consoante bem apontou o *Parquet* Federal (fls. 146vº), a mera discordância da autora com relação à conclusão do laudo pericial não autoriza a repetição da prova.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE NOVA PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APELO IMPROVIDO.**

*I - A mera discordância com relação à conclusão do laudo pericial não autoriza a reabertura da instrução processual, tampouco a realização de novo estudo, sobretudo pela observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*II - Em se tratando de trabalhador rural, não haveria que se exigir recolhimento, com o que não há que se falar na ausência do requisito carência.*

*III - O início de prova material restou corroborado pela prova testemunhal produzida no feito, comprovando a qualidade de segurado da parte autora.*

*IV - O expert foi enfático ao apontar a aptidão do autor para o desempenho de sua atividade laborativa habitual, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*V - Apelo improvido."*

(TRF 3ªR, AC 2009.03.99.015508-1, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 26/10/2009, DJF3 CJI DATA:12/11/2009)

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de**

**benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16) requereu benefício assistencial por ser deficiente.

A par da miserabilidade demonstrada no auto de constatação de fls. 71/77, do conjunto probatório dos autos não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 146/147: "De acordo com a perícia médica (fls. 79/85), a autora é portadora de episódio depressivo leve, patologia que, no entender do perito, não gera incapacidade laborativa. Ademais, a doença encontra-se tratada pelo uso de medicamentos. Com efeito, concluiu o perito que "apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta a pericianda elementos incapacitantes para atividades trabalhistas." No que tange à alegada deficiência auditiva da autora, que, segundo o relatado na exordial, obriga o interlocutor a repetir várias vezes a mesma frase para que Leonice entenda, esta seria percebida pelo médico perito. A perícia foi clara no sentido de que a autora tem condições físicas e psiquiátricas de desenvolver atividades laborativas."

Dessa forma, a despeito dos problemas de saúde queixados pela autora, não se evidencia nos autos a existência de incapacidade laborativa, a autorizar a concessão do benefício pleiteado, nos termos do pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima preceituada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-42.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020524220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que apenas poderão ser cobrados e executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 97/101 e os esclarecimentos prestados às fls. 113/116 se mostram contraditórios às provas dos autos. Com efeito, embora o perito judicial tenha mencionado no corpo do laudo que a autora possui transtorno conversivo/dissociativo, estando em uso de clonazepam, fluoxetina e clorpromazina, afirmou que não restou evidenciada presença de incapacidade para o trabalho. Da mesma forma, observa-se dos autos que a autora apresentou diversos atestados e receituários médicos datados de 2004 a 2008 (fls. 16/29), todos afirmando sua impossibilidade de retornar ao trabalho. Às fls. 121 dos autos, consta, ainda, mais uma internação da autora no dia 11.04.2009.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-15.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FLORA GENTILI  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001131520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), que somente poderão ser cobrados se provado que a parte perdeu a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 10), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/71) que a autora, auxiliar de cozinha, hoje com 59 anos de idade, apresenta fibromialgia e artrite psoriaca. Afirma o perito médico que "*no momento, apresenta-se com apenas discreta descamação cutânea de região palmar e plantar e estas alterações não interferem na prática laborativa da mesma. As lesões constatadas no momento não apresentam nenhum grau de incapacidade para prática laborativa*".

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-14.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIANA ODILA DA SILVA FELICIANO

ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007661420084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa e custas suportadas conforme disposto em lei, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu exercício rural exercido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despidianda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.12, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, com Sebastião José Feliciano, ocorrido em 22.11.69, no município de Pontalinda - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.18);

b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 09.02.2005, no município de Jales - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.19);

c) cópia da CTPS da autora, nº30630 na qual não constam registros laborais (fls.14/17);

d) cópia da CTPS do marido da autora, nº 93130, na qual constam vínculos laborais em atividades rurais no período de 96/99 e ano de 2001 (fls.21/29);

e) cópia de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, onde consta a filiação de seu marido na data de 06.02.85 (fls.30);

f) outros documentos (fls.31/38).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à real idade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido**" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No caso examinado, pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, certidão de óbito, e a CTPS de seu cônjuge, emprestar para si a condição de "trabalhador rural", qualificado ao seu marido nesses referidos documentos, sendo então, possível, conforme o entendimento jurisprudencial, devendo a comprovação do efetivo labor rural em período extensivo, ser efetuada através das provas testemunhais.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos, imprecisos e contraditórios, informaram que conhecem a autora (fls.70/71). Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-52.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO RUBIM

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031045220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

Apela o autor alegando, em síntese, que "o aludido contador não liquidou a condenação na forma consignada no v. Acórdão utilizando a DER e não a data da citação para a formação do PBC, também utilizou o coeficiente de 70% quando deveria haver utilizado 100%".

Sustenta, ainda, que "o DD. Contador judicial ao analisar os cálculos não levou em consideração os critérios previstos na legislação previdenciária, e adotou como base o tempo de contribuição de 38 anos, 06 meses e 10 dias com aplicação do fator previdenciário (mesmo tendo o Autor mais de 30 anos na EC 20/98). A apuração do tempo de contribuição em 15/12/1998 (tempo de contribuição do Autor de 31 anos, 03 meses e 16 dias) lhe deu o direito adquirido a aposentação proporcional)."

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação do autor não guardam pertinência com a sentença recorrida. Ocorre que a r. sentença recorrida acolhe os cálculos da contadoria (fl. 86) em que foi adotado o coeficiente de 100% do salário-de-benefício e a data de início do benefício (DIB) fixada na data da citação, exatamente como pleiteado nas razões recursais à fl. 145, ou seja, a reforma pretendida nas razões recursais já havia sido acolhida pela r. sentença. Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).*

Outrossim, quanto à alegação do direito adquirido à aposentadoria proporcional, observo que se trata de inovação do recurso de apelação dos embargos à execução, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Ademais o v. acórdão, objeto de execução, é expresso quanto à concessão de aposentadoria integral com DIB na data da citação, conforme se vê na leitura do voto do Relator à fl. 195 dos autos principais:

*"Portanto, o tempo de serviço de 17 anos, 6 meses e 22 dias, exercido sob condições especiais deve ser convertido em 24 anos, 7 meses e 1 dias de tempo de serviço comum, que somado ao tempo de atividade comum anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora (fs. 11/27) perfaz 38 anos, 6 meses e 10 dias, até a data da citação. Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo a autarquia pagar as diferenças apuradas a partir da citação (10.03.06), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia, porquanto perfaz mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.*

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557 *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-02.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDMILSON DIAS FERNANDES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046850220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas indevidas.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de decisão de pedido de benefício expedida pela previdência social (fls. 30), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 18.06.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 97/104) que o autor, iniciante de soldador e montagem, hoje com 33 anos de idade, apresenta lombalgia. Afirma o perito médico que o autor, após fazer movimento brusco na coluna para pegar uma peça metálica, lesionou a coluna, realizando fisioterapia e encontrando-se em gozo de auxílio-doença desde 2004 até 2008.

Conclui o perito médico que *"Após análise de dados colhidos na história, exame físico e exames complementares, não é possível concluir que o periciando seja portador de incapacidade para o trabalho. (...) Refere atualmente dor lombar com irradiação para coxas e joelhos, o que não é o esperado para o nível da lesão (o comprometimento de L5-S1 tende a causar dor em tornozelo, face lateral do pé, quarto e quinto dedos dos pés), portanto, o padrão de irradiação da dor não confere. Além disso, os exames de tomografia seriados que realizou demonstram que não houve progressão tomográfica da hérnia, já que nos exames de 2003 e 2007 a mesma estava presente e nos dois últimos exames, de 2008 e 2009, já não havia mais hérnia, mas apenas PROTUSÃO DISCAL, portanto podemos dizer que houve inclusive uma melhora tomográfica da lesão. Ou seja, no momento apresenta dor, que é passível de tratamento clínico (medicamentoso, repouso em exacerbações e fisioterápico), sem indicação cirúrgica no momento."*

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-28.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NAIR MORAIS PETRONI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049292820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10% (dez por cento) do valor dado à causa, condicionada à execução à perda da qualidade de necessitada.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da sentença e o retorno dos autos para realização da audiência de instrução e julgamento com a oitiva dos peritos, testemunhas e médicos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

*In casu*, embora a autora alegue ter 70 anos de idade e se queixe de problemas de pressão alta e doença de Alzheimer, observa-se que o perito médico conclui em seu laudo (fls. 54/57) "*que a pericianda não está incapacitada para o trabalho pois, apresenta-se com níveis pressóricos normais e memória preservada e ativa*".

Frise-se, ainda, que a perícia médica foi acompanhada pelo assistente técnico da autora.

Assim, ausente um dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, não há que se conceder o benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SINVAL DE ANDRADE

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios em R\$500,00 observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular, tendo em vista que o autor possui gonoartrose bilateral nos joelhos, "*doença degenerativa e crônica, de caráter evolutivo*" (fls. 108).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo judicial realizado no dia 26.11.09 não atesta a incapacidade do autor, trabalhador rural, mas afirma que "o autor é portador de gonoartrose bilateral em joelhos, com pouca limitação, sem edemas ou dores importantes. Este quadro caracteriza-se por se tratar de uma doença degenerativa crônica, de caráter evolutivo, que tende a piorar com a idade e o esforço físico".

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo segurado, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o parecer judicial realizado é categórico ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho rural.

Em suma, não há nos autos fatores a desconstituir a prova técnica produzida.

Neste sentido, traz-se à baila:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Porém, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna o julgado um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA VITOR DE PAULA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00047-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.03.1996. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte de seu companheiro, mensalmente e no valor pleiteado na inicial - que não sofreu impugnação (CPC, art. 302) - a partir da citação, que foi o momento de constituição em mora, haja vista a ausência de pedido na esfera administrativa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora contados, também, da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que arbitrou em 15% sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, §3º). Custas não são devidas, em face da isenção que goza a autarquia.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a concessão do benefício a partir da data do óbito do falecido.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.03.1996, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 26.12.1993 (CTPS - fls. 24), tendo passado mais de dois anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o fato de que não restou comprovado o pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Apesar da certidão de casamento e de óbito (fls. 09/10) atestarem que o falecido era lavrador, não há que se falar em segurado especial, uma vez que as testemunhas (fls. 62/63) afirmam que ele era empreiteiro rural. Ademais, as testemunhas afirmam também que o falecido estava afastado do trabalho por motivo de saúde quando faleceu, sem contudo precisar há quanto tempo, além do que a prova unicamente testemunhal não basta para esta comprovação (AC 1999.03.99.021006-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.09.2006, DJU 19.10.2006 e AC 2004.03.99.006369-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004). O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".  
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-1; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, **restando prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025407-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WAGNER FERREIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ARLETE VIANNA  
REPRESENTANTE : AUTELINA ROSA DE SOUZA  
ADVOGADO : ARLETE VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00091-7 2 Vr CARAPICUIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Eli Ferreira da Silva, ocorrido em 07.04.1987, sob o fundamento de que não houve a comprovação do cumprimento do período de carência correspondente a 12 contribuições mensais. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a cobrança aos termos da Lei n. 1.060/50. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o autor a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91 dispensa a carência para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões às fls. 107/119, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 126/127, em que opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação interposto pelo autor.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Eli Ferreira da Silva, falecido em 07.04.1987, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (07.04.1987), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84.

Assim sendo, a condição de dependente do autor em relação ao falecido restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312/84.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, uma vez que este exercia atividade remunerada no momento de seu falecimento, consoante se verifica da anotação em CTPS à fl. 18vº. Todavia, não se implementou o requisito da carência prevista no art. 47 do aludido diploma normativo, correspondente a 12 contribuições mensais, posto que o falecido só contava com um mês de contribuição.

Destarte, ante a ausência de um dos requisitos previstos no Decreto n. 89.312/84, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem .

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035203-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RIBEIRO MARTINELLI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas atualizadas até sua efetiva implantação e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde o ajuizamento da ação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.05.1981 (fls.11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: certidão de casamento, contraído em 11.10.1947, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); matrícula de uma propriedade agrícola denominada Fazenda São Sebastião, com área de 43,1678 alqueires paulistas, situada no município de Uru - SP, cadastrada no INCRA sob o nº 6172530001080, onde constam os nomes da autora e dos filhos como proprietários, conforme formal de partilha expedido em 17.09.1997 (fls.15/16v.); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 07.08.1978, 30.08.1979, 16.08.1982 e 16.09.1982, onde consta a comercialização de café (fls.17/22).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.04.1992, como empresário, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 11/1991 a 04/1995 (fls.90 e 103). Anexou, ainda, consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o cônjuge da autora recebeu aposentadoria por idade - empregador rural/empresário, no período de 19.01.1990 a 28.01.1997, a partir de quando a autora passou a receber pensão por morte previdenciária - rural/empresário (fls.77/78).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I - In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II - Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III - Apelação improvida."*

(AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMPREGADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O enquadramento do marido da autora como empregador rural, bem como o tamanho da propriedade, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Configurada a condição do marido de contribuinte individual, recebendo aposentadoria por idade de empregador rural, na qualidade de empresário, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.040330-8, Rel. Juíza Conv. Giselle França, Décima Turma, j. 09.12.2008, DJ 15.01.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação do réu provida."*

(AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039370-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PAULINO FILHO

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01882-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de atividade campesina desde os oito anos de idade, completados em 1960 até 15/12/1975 e de 1983 a 1989 e respectiva averbação desse período de trabalho rural, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ajuizamento.

A r. sentença apelada, julgou improcedente e condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu início de prova material do trabalho rural e comprovou o tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*In casu*, o autor, nascido aos 15/11/1952, pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro da CTPS, anterior a 18/12/1975 (data anterior ao primeiro registro na CTPS) e de 1983 a 1989, período entre os trabalhos registrados em carteira.

Para o primeiro período pleiteado, o autor instruiu seu pedido com a cópia da certidão de seu matrimônio ocorrido em 12/12/1973, sem constar a qualificação profissional (fls. 21) e cópia da certidão do nascimento de um de seus filhos, ocorrido em 15/12/1975, constando o autor como genitor e qualificado como diarista, sem identificar se rural ou urbano (fls. 22).

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"***

Para o segundo período de atividade rural de 1983 a 1989, pleiteado na inicial, o autor aparelhou cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 22/07/1983 e 24/06/1985, de seus filhos, onde figura como agricultor (fls. 24 e 25).

Os registros anotados na CTPS reproduzida às fls. 27/42, e no CNIS de fls. 54/58, revelam contratos de trabalhos de natureza urbana, não contínuos, no interregno de 19/12/1975 a 06/04/1983 (fls. 28/32) e a partir de 14/09/1989 a 24/01/1990 e de 10/03 a 30/04/1990 (fls. 33).

A prova oral produzida em audiência realizada aos 27 de novembro de 2008 (fls. 68/70), se mostrou frágil, pois a testemunha Santana Macena da Silva, declarou que conhece o autor há 20 anos, portanto, desde 1988, não alcançando o tempo que o autor pretende o reconhecimento, já a testemunha Maria Cícera da Silva Lima, declarou que o autor trabalhou na lavoura até 1975 (período que não há início de prova material), tendo retornado para a lavoura há alguns anos atrás.

Observo pela CTPS que o autor somente migrou de volta ao trabalho rural, com registros intercalados a partir de 01/11/1990 (fls. 34/42).

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho rural no primeiro período até 18/12/1975, como pleiteado na peça inicial, bem como não demonstrou de forma robusta o exercício da atividade rural no período de 1983 a 1989.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).*

Em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpre ressaltar que os contratos de trabalhos registrados na CTPS do autor, não atingem o tempo mínimo da carência exigida pelo art. 25, II, da Lei 8.213/91, como bem anotou a r. sentença.

A mencionada carteira de trabalho e previdência social - CTPS de fls. 27/42, contem os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 19/12/1975 a 05/02/1976, cargo - ilegível (fls. 28);
- de 01/03/1976 a 09/04/1976, cargo - ajudante (fls. 28);
- de 05/06/1976 a 09/10/1976, cargo - cobrador (fls. 29);
- de 26/10/1976 a 27/01/1977, cargo - ajudante cozinha (fls. 29);
- de 01/03/1977 a 30/06/1977, cargo - oficial de linha (fls. 30);
- de 14/02/1979 a 01/10/1979, cargo - faxineiro (fls. 30);
- de 16/11/1979 a 15/04/1980, cargo - faxineiro (fls. 31);
- de 30/04/1980 a 24/06/1980, cargo - trab de linha (fls. 31);
- de 25/06/1980 a 11/11/1980, cargo - faxineiro (fls. 32);
- de 01/02/1983 a 06/04/1983, cargo - servente (fls. 32);
- de 14/09/1989 a 24/01/1990, cargo - ajudante geral (fls. 33);
- de 10/03/1990 a 30/04/1990, cargo - faxineiro (fls. 33);
- de 01/11/1990 a 05/03/1991, cargo - trabalhador rural (fls. 34);
- de 20/08/1991 a 18/04/1992, cargo trabalhador rural (fls. 34);
- de 12 a 23/05/1992, cargo - trabalhador rural (fls. 35);
- de 20/07/1992 a 07/02/1993, cargo - trabalhador rural colhedor (fls. 35);
- de 24/05/1993 a 30/11/1993, cargo - trabalhador rural (fls. 36);
- de 25/04/1994 a 10/08/1994, cargo - trabalhador rural (fls. 36);
- de 15/05/1995 a 01/11/1995, cargo - trabalhador rural (fls. 37);
- de 26/05/1997 a 05/12/1997, cargo - rurícola safrista (fls. 37);
- de 03/05/1999 a 18/06/1999, cargo - rurícola safrista (fls. 39);
- de 27/03/2000 a 05/04/2000, cargo de rurícola (fls. 39);
- de 26/06/2002 a 08/09/2002, cargo - colhedor (fls. 40);
- de 14/07/2003 a 22/10/2003, cargo - trabalhador rural (fls. 40);
- de 01/11/2004 a 12/11/2004, cargo - vigia de obra (fls. 41);
- de 13/06/2005 a 08/07/2005, cargo - trab rural colhedor (fls. 41);
- de 11/07/2005 a 19/12/2005, cargo - trab rural (fls. 42).

No CNIS de fls. 58, consta que o autor verteu contribuições na qualidade de contribuinte autônomo, com a inscrição nº 1.140.592.770-9, nos meses de novembro de 1995 a abril de 1996.

Aludidos vínculos empregatícios mais as contribuições autônomas, correspondem ao tempo de 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço/contribuição.

Ademais, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, o § 2º do Art. 55, da Lei 8.213/91 e o Art. 60, X, do Decreto 3.048/99, mostra benevolência ao segurado do RGPS, permitindo o cômputo do tempo de serviço rural, sem recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas até a competência anterior a novembro de 1991.

Não comprovado o tempo de serviço rural pleiteado na inicial, resta evidente que o tempo de contribuição consubstanciado pelos registros de trabalhos constantes da CTPS e do CNIS do autor, não atinge o tempo necessário para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido na peça inaugural.

Diante do exposto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-88.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BUSTAMANTE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027038820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BUSTAMANTE em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado no CJF 561/2007, cuja execução fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser concedido o benefício desde o requerimento administrativo (02.03.2009), invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 140/145, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(RESP 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requer o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social de fls. 49/58 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante asseverado na r. sentença às fls. 117/119: "O laudo apresentado como resultado do estudo sócioeconômico comprova que o autor, contando então com 65 anos de idade, vive juntamente com um filho maior de idade (30 anos), solteiro, no total de duas pessoas, residindo num imóvel (próprio) de alvenaria, cuja área construída é de 195m<sup>2</sup>. Porém, como aluga a casa de morada da frente, auferindo o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) de aluguel, reside nos fundos da casa de metragem de aproximadamente 30m<sup>2</sup>, em condições precárias. Os móveis e equipamentos que guardam a casa estão em condições precárias também. O autor não recebe doação, mas o medicamento que utiliza é fornecido, em regra, pela rede municipal de saúde. O autor é portador de doença de Alzheimer há aproximadamente quatro anos. Além disso, possui cinco filhos que não residem no imóvel, que proporcionam o subsídio econômico e os cuidados necessários ao bem-estar do autor (fls. 52). Atesta o referido laudo social que a família possui renda mensal fixa proveniente do aluguel da residência do autor, no montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais) à época da perícia, sendo informado que o filho residente com o autor não auferia renda, por estar desempregado. Conclui-se, portanto, que, conquanto o autor viva modestamente, tal situação está longe de caracterizar a miserabilidade descrita na lei."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-28.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027072820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007 e adotado nesta 3ª Região, os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Alega que, levando-se em consideração suas condições pessoais, somados aos problemas de saúde dos quais padece, imperiosa a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Intimado o INSS a apresentar contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos com a inicial (fls. 15/16), bem como comunicação de decisão de requerimento de benefício (fls. 25), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença de 31.10.2008 a 04.11.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/78) que o autor, pedreiro, porém desempregado desde 1995, hoje com 59 anos de idade, apresenta espondiloartrose e discopatia degenerativa intervertebral cervical e lombo-sacra. Observa-se da conclusão do perito médico: "*O exame complementar apresentado evidencia lesão não incapacitante, com ótima evolução clínica. O periciando já vem sendo acompanhado por médico generalista no posto de saúde, não faz uso de nenhum medicamento há 02 (dois) meses, nunca fez nenhuma sessão de fisioterapia motora, o que fala a favor de estado assintomático de doença degenerativa. (...) Não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade funcional para suas atividades laborativas habituais*".

Assim, ausente um dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, não há que se conceder o benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-50.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOEL TEIXEIRA NUNES  
ADVOGADO : TANIA MARCIA DOS SANTOS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067665020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pela nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia, notadamente por profissional da área de otorrinolaringologia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 168/169.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo que os laudos médicos apresentados estão bem elaborados e, em cotejo à prova documental contida nos autos, mostrando-se suficientes ao deslinde da questão.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 17.10.1964, pleiteou a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

A perícia realizada em 05.10.2009 (fl. 55/59), atesta que o autor é portador de redução moderada da capacidade auditiva bilateral, mantendo, entretanto, bom diálogo durante a perícia, não estando incapacitado pra o exercício de sua atividade (propagandista de laboratório).

A segunda perícia judicial realizada por médico psiquiatra, à fl. 63/67 (22.10.2009), aponta que o autor é portador de quadro de transtorno depressivo recorrente, convalescendo, no momento do exame, de episódio depressivo iniciado há pelo menos um mês e meio, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 68/70, por seu turno, atesta que o autor é portador de transtorno depressivo, em remissão, não estando incapacitado para o trabalho.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor está em gozo do benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente.

Assim, o laudo elaborado por médico psiquiatra, perito de confiança do Juízo e equidistante das partes, atesta a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, não se justificando, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, destaco que os atestados médicos acostados à apelação do autor não se mostram suficientes a desconstituir a conclusão pericial, vez que não indicam a permanência da incapacidade laboral existente (fl. 159) e, no que tange à deficiência auditiva, há referência, tão somente, à indicação para uso de aparelho auditivo para melhora de sua audição (fl. 150).

Não restando preenchido, portanto, o requisito concernente à presença de incapacidade total e permanente do autor, não se justifica, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009021-66.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.009021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : APARECIDO CAMPOI  
ADVOGADO : JOSE SPARTACO MALZONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP  
No. ORIG. : 00090216620094036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e Resolução nº 561/2007 e juros moratórios à base de 1% ao mês a partir da data do termo inicial do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

À fl. 99/100, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 112, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 27.06.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.01.2009 (fl. 20/24), revela que o autor é portador de transtorno mental orgânico depressivo e considerando os elementos apresentados, principalmente o tempo de evolução da doença, as alterações morfológicas cerebrais e o caráter de má resposta aos tratamentos, apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Foi relatado que o periciando apresenta ao exame psíquico prejuízo de memória de fixação e de longo prazo, redução da atenção voluntária e espontânea, pensamento empobrecido, hipovolição, hipopraxismo, humor triste com afeto achatado, apresentando quadro psicopatológico compatível com síndrome depressiva, apresentando alterações morfológicas com alargamento dos sulcos e fissuras do cérebro, indicando sinais de degeneração, tendo sido submetido à investigação neurológica recente e os exames apontam para um transtorno de base orgânica.

O autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 30.07.2009, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (20.11.2007 - fl. 96), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (12.01.2009 - fl. 20/24), devendo ser compensadas, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-41.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BRAZ NETO  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051364120094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor e isentou o autor do pagamento de honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício. Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

**§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).**

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).**

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

*No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.*

*Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.*

*Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.*

*Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:*

*"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."*

*Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.*

*É o voto." (grifei)*

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.*

*(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).*

*3. Reexame necessário parcialmente provido.*

*(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"*

Todavia, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 20.09.1996 (fl. 25), portanto, posterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94 e deve ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007910-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARTINS SANCHES NETO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00079104120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em autos de ação mandamental com a finalidade de restabelecer o benefício de auxílio-acidente, que se entende indevidamente cessado em 31.10.2008.

O MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o benefício de auxílio-acidente nº 94/001499796-7 em favor do impetrante, independentemente da certidão de tempo de contribuição que foi expedida.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS sustenta que "*o segurado não pode receber auxílio acidente que é uma indenização pelo esforço do trabalho tendo em vista seqüelas de acidente*", acrescentando que "*se o segurado vai requerer aposentadoria em outro regime de Previdência não pode continuar vinculado ao RGPS, recebendo benefício inacumulável.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pela negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "*caput*", do CPC.

É o relatório. Decido.

A indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e é devido ao segurado ainda que ele tenha requerido a certidão de tempo de contribuição para utilização em regime próprio de previdência.

Ademais, como bem posto pelo douto "*custos legis*", pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que o auxílio-acidente tenha sido concedido antes da vigência da Lei 9.528, publicada no DOU de 11.12.97, o que é o caso dos autos, uma vez que concedido ao autor em 22.02.1980, como se vê do documento juntado às fls. 18.

Confirmam-se os precedentes:

***"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.
2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.
3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio-acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 414.079/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 295);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. VITALICIEDADE AFASTADA. INFORTÚNIO POSTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA FUTURA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O auxílio acidente é vitalício somente quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.
2. In casu, impossível a cumulação do benefício de auxílio acidente com eventual e futura aposentadoria previdenciária, pois o acidente típico deu-se após o vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 672.894/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 391) e

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.**

1. "A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97." (EREsp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).
2. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 590.319/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 125)".

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo autárquico, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSMAR MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049838320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a

não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, cuja cobrança foi sobrestada, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da reciprocidade das contribuições previdenciárias e da isonomia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-58.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA HELENA ROCHA NOVAIS  
ADVOGADO : GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056965820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da reciprocidade das contribuições previdenciárias e da isonomia, bem como por violar as regras previstas no artigo 201, § 1º, da Magna Carta.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.
2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.
3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.
2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA MARIA BRUM NAVARRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089694520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal da pensão por morte de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam o valor do benefício na data de sua concessão. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade foi sobrestada em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017002-24.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO MANUEL LEMOS CARDOSO DE CARVALHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170022420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual o autor objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Em razão da concessão da justiça gratuita, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamentos das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.06.1992 (documento de fl. 16) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em junho de 1992, conforme se denota do documento de fl. 16.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**  
**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017297-61.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALBERTO MAIDEL  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172976120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual o autor objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Em razão da concessão da justiça gratuita, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamentos das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.01.1991 (documento de fl. 16) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em janeiro de 1991, conforme se denota do documento de fl. 16.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010077-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : AIRES TADEU SIQUEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048739520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da Informação acostada às fls. 171/173, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, para que o recurso de apelação seja recebido somente no efeito devolutivo.

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fulcro no art. 529 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013370-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA RIBEIRO EDUARDO  
ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00208-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que é devida a concessão do benefício, vez que se trata de pessoa idosa, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Não pairam dúvidas sobre a condição de idosa da agravante. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja idosa, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não o possa fazê-lo.

Segundo estudo social colacionado aos autos (fls. 35/36), a agravante vive com o esposo e uma filha, e a renda familiar é de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) por mês, a qual é suficiente para suprir as despesas do lar.

Assim, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL.**

*1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029021-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MARTINHO PEREIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00069-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, ao fundamento de que a questão dos tetos previdenciários já foi objeto de decisões anteriores.

Alega o agravante, em síntese, que não existem diferenças em favor do autor, tendo em vista a necessidade de observância da limitação legal dos tetos previdenciários.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Pleiteia o agravado a execução de diferenças compreendidas no período de 01.04.1998 a 30.06.2008, decorrentes da revisão da renda mensal inicial.

Verifica-se que tanto a sentença quanto o acórdão da ação de conhecimento não afastaram do cálculo da renda mensal inicial os tetos previstos na legislação de regência. Assim, razão assiste ao INSS, porquanto na apuração da renda mensal inicial, bem como no reajuste do benefício devem ser observados os tetos previstos na legislação previdenciária, conforme entendimento adotado pelo E. STF, no sentido de que cabe ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a aplicação do art. 202 da Constituição da República, em sua redação original.

A esse respeito segue jurisprudência:

*EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1a. Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados". 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido.(AI-AgR 206807, SYDNEY SANCHES, STF)*

Portanto, considerando que o INSS já efetuou o cálculo da renda mensal inicial de acordo com os critérios previstos na Lei n. 8.213/91, conforme se observa do demonstrativo de fl. 72, e que o benefício estava sendo pago pelo valor teto no período de 1994 a 1997, como comprovam os extratos de pagamentos de fl. 73/74, é de rigor o reconhecimento de que não há diferenças em favor do embargado, ainda que já tenha executado as diferenças apuradas no período de setembro de 1989 a março de 1998.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para reconhecer a necessidade de limitação do cálculo pelos tetos previdenciários.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029941-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CUSTODIA MARIA DE BRITO SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 07.00.00039-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que não recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS, sob o argumento de que é intempestivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que é nula a intimação dos procuradores do INSS feita pelo Diário Oficial, devendo ser feita pessoalmente.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Nos termos do art. 234, do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação "*é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

O art. 17 da Lei n. 10.910/04 dispõe o seguinte:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Com o advento do mencionado dispositivo normativo, resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

Neste sentido, já decidi a jurisprudência desta E. Corte, cujos julgados colaciono a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PELO ÓRGÃO OFICIAL.**

*- Advogada autônoma e contratada, não tem a prerrogativa de receber intimação pessoal, devendo ficar ciente dos atos processuais, mediante publicação nos órgãos oficiais.*

*(...)*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.077344-9, Oitava Turma, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, DJU 13/05/2004, pg. 434)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INSS. INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA OFICIAL.**

*- omissis (...)*

*- O representante do INSS, sendo advogado contratado, não possui sequer as prerrogativas conferidas ao exercente de cargo efetivo de Procurador Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.035201-4, Oitava Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, DJU 05/02/2004, pg. 180)*

**"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADOGADO CONSTITUÍDO MEDIANTE A OUTORGA DE PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- Apenas faziam jus à prerrogativa da intimação pessoal então prevista no § 3º, do art. 6º, da Lei nº 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória nº 1.798/99 e posteriores reedições, os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia - Geral da União.*

*- Advogado contratado pelo INSS e constituído mediante a outorga de procuração não teria direito a tal privilégio.*

*- Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.024335-6, Sétima Turma, Rel. Des. Newton de Lucca, DJU 10/12/2003, pg. 223.)*

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, verifico que na fl. 42 (fl. 89 dos autos principais), após da prolação da r. sentença, foi noticiado que o advogado constituído pela autarquia não mais atuaria como procurador do INSS, razão pela qual foi determinada nova intimação do procurador autárquico Dr. Adeval Veigas dos Santos, a fim de evitar eventual cerceamento de defesa.

Ocorre que, não obstante a publicação no DJE, a intimação do procurador autárquico deve ser feita pessoalmente, nos termos da fundamentação retro, o que não se observou no caso concreto, daí porque a apelação interposta pelo INSS deve ser recebida, sob pena de nulidade do feito.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030126-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IZABEL DE FATIMA OLIVEIRA MARIANO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00088-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para o Juizado Especial de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§3.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Ocorre que o domicílio da autora é em Novais, comarca de Catanduva/SP, que é sede de juizado especial federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, consoante entendimento pacificado no E. STJ:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal. (STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)*

Assim, a ação deve ser ajuizada no JEF de Catanduva, vez que a causa não supera sessenta salários mínimos (fl. 13), nos termos do Art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/01:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030152-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ZULEIDE DA SILVA BORGES LUIZ  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da procuração outorgada ao advogado, cópia da decisão agravada, bem como cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030608-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA VITORIA MANIERI DE CAMPOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA VITORIA MANIERI DE CAMPOS em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, declarou a incompetência absoluta do Juízo para apreciar a matéria e determinou a remessa dos autos a Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva, ao fundamento de que as ações em que forem partes instituição de previdência e segurado, devem ser propostas e julgadas na Justiça Federal, sendo de competência da Justiça Estadual, apenas na hipótese de não existir na comarca Vara do Juízo Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de propor ação de concessão de benefício previdenciário na Justiça Estadual, ante a ausência de Justiça Federal no seu domicílio, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, declarando competente a Vara Distrital de Tabapuã, Juízo Estadual do seu domicílio, para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

#### **Decido.**

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 15, concedo à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

#### ***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

#### ***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.***

*1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

**"DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

#### **"DECISÃO**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)*

*Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).*

*Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.*

*Dê-se ciência ao Juízo suscitante.*

*Publique-se."*

*(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)*

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 08/12, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030609-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLAUDIO DONIZETI FEDERICI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00092-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para o Juizado Especial de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Ocorre que o domicílio do autor é em Catiguá, comarca de Catanduva/SP, que é sede de juizado especial federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, consoante entendimento pacificado no E. STJ:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal. (STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)*

Assim, a ação deve ser ajuizada no JEF de Catanduva, vez que a causa não supera sessenta salários mínimos (fl. 13), nos termos do Art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/01:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031177-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO CARLOS DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037838120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, relativo à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em suma, a necessidade de manutenção do valor real do benefício, nos termos do art. 201, § 4º da Constituição Federal.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS desde 30/04/1983, e que não houve equiparação de seu benefício com as majorações subseqüentes, a qual sustenta fazer jus.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente. Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

Na mesma esteira, colaciono aresto do E. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.*

*2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.*

*3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.*

*4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031233-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VALDENITA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00074-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdenita de Jesus Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação da autora no efeito meramente devolutivo, considerando que a sentença determinou a cessação imediata do benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, mantendo-se a tutela antecipada anteriormente concedida, até decisão final.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'.*

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Na mesma linha de raciocínio, a revogação expressa da tutela antecipada na sentença de improcedência possui eficácia imediata, produzindo efeitos desde logo, de forma que o benefício anteriormente concedido deve ser imediatamente suspenso.

Destarte, no caso vertente, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031234-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ELIANE CRISTINA GIROTE  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 08.00.00080-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliane Cristina Girote face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de designação de audiência para a produção de prova oral, dando por encerrada a instrução processual.

Alega a agravante, em síntese, cerceamento do seu direito de defesa, vez que a prova requerida é imprescindível para a comprovação da incapacidade da autora.

### **É o breve relatório. Decido.**

Da leitura da decisão agravada, observo que pretende a autora a produção de prova testemunhal, a fim de comprovar sua incapacidade laborativa, tendo sido o requerimento indeferido pelo Juízo *a quo*.

Todavia, não merece reparo a r. decisão, pois a incapacidade laborativa deve ser comprovada por meio de prova documental, especialmente por meio de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos testemunhais para esse fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - NÃO REALIZAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO . ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*III. A comprovação das supostas deficiência e hipossuficiência é realizada por meio de laudo médico pericial, efetuado por perito de confiança do Juízo, descrevendo as condições de saúde da parte autora, e por Assistente Social, devidamente capacitada para relatar as reais condições de moradia, documentos que foram confeccionados pelos citados profissionais e juntados aos autos, não havendo que se falar em prova testemunhal para demonstração da incapacidade ou da miserabilidade da autora.*

*IV. Agravo regimental desprovido."*

*(TRF-3ª R.; AC 2008.03.99.063443-4; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julg. 25.05.2009; DJF3 17.06.2009 - p. 829).*

Destaco, ainda, que o deferimento de realização de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fl. 70/74 e 95) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por perito de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

Por outro lado, a autora teve a possibilidade de se manifestar sobre o laudo produzido, à fl. 81/85, formulando quesitos adicionais, que foram respondidos pelo i. perito (fl. 95), de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031320-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MILTON COLLES

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE XAVIER DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 10.00.00137-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a parte agravante foi proferida em 26/08/2010, constando a ciência do patrono em 14/09/2010, após o exaurimento do prazo para interposição do recurso, que se deu em 24/09/2010.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 24/09/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 05/10/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031379-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE SANTOS DUMONT ASQUISLAMAR PEREIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00129-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a revisão de auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho (espécie 94).

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031397-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DELCIO VEIGAS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00046-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferida a apresentação do rol de testemunhas posteriormente à inicial.

Alega a parte agravante que não houve intimação para apresentação do rol, e que este foi oferecido no prazo legal.

**É o relatório. Decido.**

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas pelo sistema de acompanhamento processual via *internet*, o magistrado *a quo* reconsiderou a decisão ora agravada, designando nova audiência para oitiva de testemunhas.

Uma vez atendido o pedido formulado neste agravo, entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031399-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NEIDE CONTI PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr NHANDEARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Neide Conti Pereira em face da decisão que indeferiu o rol de testemunhas, proferida em audiência de conciliação e instrução, nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade.

A agravante requer a reforma da decisão, alegando, em síntese, que as testemunhas foram arroladas trinta dias antes da realização da audiência, não causando prejuízo ao agravado, de modo que deve ser anulado o feito a partir do despacho que indeferiu o rol de testemunhas apresentado.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Consoante se depreende dos autos, a agravante insurge-se contra decisão proferida em audiência de instrução e julgamento, em face da qual cabe recurso de agravo na forma retida, segundo dispõe expressamente o § 3º do artigo 523 do Código de Processo Civil, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo de audiência, com a exposição das razões do agravante.

Nesse sentido transcrevo as seguintes ementas:

*Procedimento sumário. De acordo com o Tribunal local, "contra as decisões proferidas em audiência, o recurso cabível é o de agravo retido e não o de instrumento". Em tal aspecto, não se ofendeu texto de lei federal. 2.*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211). 3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 197.250/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/1999, DJ 21/02/2000, p. 121)*

*Processual civil. Recurso especial. Agravo retido. Necessidade de interposição oral e imediata contra decisões proferidas em audiência de instrução. Exigência criada pela Lei 11.187/05. Decisão proferida durante o período de vacatio legis desse diploma. Inaplicabilidade da nova redação do § 3º do art. 523 do CPC.*

*- Apenas com a entrada em vigor da Lei 11.157/05, que trouxe nova redação ao § 3º do art. 523 do CPC, apresenta-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução.- Não se aplica a exigência de interposição oral e imediata do agravo retido na hipótese em que a decisão interlocutória impugnada foi proferida em audiência realizada antes da vigência da Lei 11.187/05.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 894.507/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

Sendo assim, é incabível o agravo de instrumento interposto, cumprindo salientar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe que o erro seja escusável, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, trago à colação o precedente jurisprudencial proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA PELO COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INPLICABILIDADE.**

*1. A oposição de agravo regimental contra decisão colegiada, constituiu erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Agravo regimental não conhecido".*

*(STJ - REsp nº 422868/MG, - 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j em 6.5.2003, DJU de 19.5.2003).*

Ressalvo, apenas, que na hipótese de eventual julgamento desfavorável à autora, em razão do indeferimento da prova, tal questão poderá ser reapreciada em sede de recurso de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031423-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LUZIMAR DIAS DE SALES COCHI  
ADVOGADO : EDSON NUNES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080644020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, nego-lhe seguimento, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara da origem do feito principal.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031502-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE DO NASCIMENTO PINTO  
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196119820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José do Nascimento Pinto, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de seguro-desemprego, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada, por entender ausente a prova inequívoca da fundamentação.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, porquanto foi demitido de seu emprego em 30.06.2010, fazendo jus ao recebimento do seguro-desemprego. Sustenta que alguém teria aberto uma conta corrente em seu nome para obter o pagamento do benefício, e que houve erro grave por parte da agravada, causando-lhe prejuízos.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.***

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

No caso, os documentos acostados aos autos mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, o direito alegado.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031573-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CELSO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00094-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO ALVES DE ALMEIDA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, declarou a incompetência absoluta do Juízo para apreciar a matéria e determinou a remessa dos autos a Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva, ao fundamento de que as ações em que forem partes instituição de previdência e segurado, devem ser propostas e julgadas na Justiça Federal, sendo de competência da Justiça Estadual, apenas na hipótese de não existir na comarca Vara do Juízo Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de propor ação de concessão de benefício previdenciário na Justiça Estadual, ante a ausência de Justiça Federal no seu domicílio, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, declarando competente a Vara Distrital de Tabapuã, Juízo Estadual do seu domicílio, para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

**Decido.**

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 13, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

**"DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

**"DECISÃO**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- *Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal.*"

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

**B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.**

- *A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.*

- *Competência do Juízo Federal suscitado.*"

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

*Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.*

*A propósito:*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

*Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).*

*Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.*

*Dê-se ciência ao Juízo suscitante.*

*Publique-se."*

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 08/10, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DIAS DO PRADO

ADVOGADO : MICHELE GOMES DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl.76/88.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 08.11.1952, completou 55 anos de idade em 08.11.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (19.01.1980; fl.10), na qual seu cônjuge fora qualificada como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, conforme as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, a autora recebe pensão por morte previdenciária, decorrente do trabalho urbano do seu cônjuge, servidor público, no valor de R\$ 729,37, com data de início - DIB - em 09.06.1998.

Portanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo réu à fl. 58, que comprova que ele possui extenso histórico de trabalho urbano, restando descaracterizado o início de prova material apresentado.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 47/48) tenham assegurado que conhecem a autora há 30 e 35 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARGARIDA JOSE SALVATO GASPARETO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00067-5 1 Vr SAO PEDRO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 11, § 2º e 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 120).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 05.09.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.09.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 21.09.1967 (fl. 18), do título eleitoral do seu cônjuge (23.12.1965; fl. 21) e do certificado de dispensa de incorporação dele (23.09.1968; fl.22) nas quais fora qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural pelo período vindicado.

Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 83, afirmou conhecer a autora desde criança, e que há 15 anos deixou de exercer atividade rural. Já a de fl. 81 disse que a requerente foi para a cidade no ano de 1982 e passou a exercer atividade urbana, como costureira.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 05.09.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO MIRANDA DA COSTA FILHO

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr CERQUILHO/SP

Desistência

À vista da desistência, que recebo como sendo do recurso, manifestada pelo autor às fls. 113 e da concordância do réu às fls. 120, remanesce a sentença prolatada nos autos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012269-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLELIA DIAS CORDEIRO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contra-razões de apelação (fl. 55).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de seu filho Adriano Fabrício Dias de Souza ( 23.01.2008; fl. 09).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a existência de documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de casamento (fl. 09) ela e o seu marido vêm qualificados profissionalmente como "lavradores".

No entanto, para a comprovação da efetiva atividade rural e cumprimento da carência, é necessária a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, que, no autos, não foi produzida e a requerente deixou de manifestar interesse na sua produção, conforme fls. 40/41, o que impede a reabertura da instrução processual.

Dessa forma, resta inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013224-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA HUBNER

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00234-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.04.1949, pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 65/68), revela que a autora é portadora de sinais de processo degenerativo em sua coluna cervical (artrose), apresentando deficiência auditiva e visual, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Não há, contudo, demonstração nos autos de que a autora, a qual alega ser trabalhadora rural, tenha exercido a atividade em referência em período imediatamente anterior ao início de sua incapacidade, já que a própria requerente afirmou, quando da realização da perícia, que mudou-se da zona rural para a cidade de Agisse há quinze anos, quando passou a sobreviver lavando roupas de outras pessoa em casa, restando inviável a pretensão da demandante, eis que não preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria.

Ressalto, por último, que havendo a autora asseverado a dificuldade em sua manutenção, já que mãe de dois filhos excepcionais (fl. 66), poderá pleitear o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013818-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DALVO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença ao autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, alegando, em síntese, que se trata de incapacidade definitiva para o trabalho razão pela qual deve ser concedida aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

À fl. 122 o autor requereu a extinção do feito. Tal petição causou estranheza tendo em vista que a r. sentença era favorável ao autor, não houve interposição de apelação pelo INSS e não era caso de remessa oficial.

À fl. 130 foi determinado ao autor que esclarecesse o pedido de fl. 122, todavia, houve decurso do prazo legal sem manifestação da parte autora conforme certidão de fl. 155.

Entretanto, às fls. 133/154 o INSS noticia a existência de ação idêntica em tramitação no Juizado Especial Federal da Subseção de Ribeirão Preto sob o nº 2008.63.02.005166-2.

De início, registro que não se desconhece que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado, pois o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo.

Nestes termos, há precedentes nesta Colenda Turma no sentido de se admitir que uma ação de concessão de auxílio-doença julgada improcedente seja sucedida por uma nova ação fundada no agravamento do estado de saúde do segurado.

Entretanto, evidentemente este não é o caso dos autos. Ocorre que além da identidade de partes, causa de pedir e pedido entre as ações, a exordial da presente ação foi protocolada em 17.04.2008 na Comarca de Igarapava e, antes mesmo que fosse distribuída, foi protocolada outra petição inicial no JEF no dia 18.04.2008.

Conforme informado às fls. 135/143, foi prolatado acórdão pela Colenda Terceira Turma Recursal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, tendo sido o INSS condenado à concessão de auxílio-doença ao autor. Tal acórdão transitou em julgado em 14.04.2010.

Nas palavras do Excelentíssimo Senhor Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Arnaldo Esteves Lima "*o ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio*", é o que se vê no julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes.*

*2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.*

*3. Ante o reconhecimento de litispendência, extingue-se o processo com relação aos autores explicitados no voto, em conformidade com o art. 267, V, do CPC.*

*4. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial. (EREsp 119847/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.02.2010)*

Nestes termos deve ser reconhecida a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado na ação em tramitação no JEF.

Todavia, mediante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que foram concedidos três benefícios simultâneos de auxílio-doença ao autor:

- NB 539.778.149-1, com DIB em 18.06.2003 e que se encontra ativo atualmente.

- NB 529.327.375-9, com DIB em 11.02.2008 e cessado em 10.05.2008.

- NB 531.470.228-9, com DIB em 01.08.2008 e cessado em 28.02.2010.

Por força do v. acórdão de fls. 135/141 deve ser mantido o benefício NB 539.778.149-1.

Contudo, tendo em vista a coincidência de datas dos benefícios de número 529.327.375-9 e 531.470.228-9 com o benefício 539.778.149-1, determino à autarquia que seja apurada a ocorrência de pagamento em duplicidade de auxílio-doença, além do coeficiente legal de 91% do salário-de benefício, ficando desde já autorizada a efetuar a compensação dos valores eventualmente pagos indevidamente, nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor e, de ofício, reconheço a ocorrência de coisa julgada.

Não há condenação em verba honorária, tendo em vista tratar-se de beneficiário da justiça gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016324-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO STEFANI  
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-6 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 66).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 08.02.1945, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurado, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que dos dados do CNIS (em anexo), verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social até 14.10.2002, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.07.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que o autor apresentou exame datado de 09.05.2008 (fl. 30), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitado quando parou de trabalhar.

Ademais, não restou demonstrada a sua condição de trabalhador rural, uma vez que seus vínculos são, predominantemente, de natureza urbana.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016760-29.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE MENEZES  
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01218-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária. Não houve condenação em custas.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 105/109.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 25.03.1952, completou 55 anos de idade em 25.03.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de Ficha Geral de Atendimento, expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Fátima do Sul - MS (02.05.2005, fl. 18), na qual fora qualificada como *lavradora*, e certidão expedida pelo Juízo da 4ª Zona Eleitoral de Fátima do Sul - MS (03.12.2009, fl. 99), indicando sua profissão como *trabalhadora rural*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando sua condição de lavradora, tais documentos são relativamente recentes (02.05.2005 e 03.12.2009), tendo sido ajuizada a presente ação em 23.06.2008, de modo que não constituem início de prova material no que se refere aos períodos anteriores a tais datas. Ademais, em sua certidão de casamento (fl. 16), celebrado em 04.07.2003, a autora foi qualificada como "do lar" e o seu marido como "gari".

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 70/71) tenham assegurado que conhecem a autora desde 1993 e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017059-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AMELIA MORAES MAGALHAES  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00052-0 3 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas processuais, nos termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50 e posteriores alterações.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 84/85.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.07.1958, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 01.09.2008 (fl. 66/68), atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral em grau discreto, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017359-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DOMINGAS RIBEIRO BABOLIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDERI CALLILI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00086-6 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), bem como custas e despesas processuais, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.11.1941, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 10.08.2009 (fl. 55/57), por seu turno, refere que a autora é portadora de espondiloartrose leve de coluna lombar e cervical, que causa pouca limitação para as atividades habituais, apresentando fibromialgia, depressão, insônia e cefaléia, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social pelo período de 01.02.1985 a 21.05.1987 e 10/2007 a 01/2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.07.2008.

Entendo que a autora, a qual conta atualmente com 68 anos de idade, apresenta limitação orgânica decorrente de processo degenerativo compatível com a sua idade, não estando propriamente incapacitada para o trabalho, sendo certo que sua reafiliação previdenciária deu-se posteriormente ao estabelecimento da limitação física em comento.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019277-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUDITE MARQUES SANTOS

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00160-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 93).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1974, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto, no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 09.09.2009 (fl. 71/75), atesta que a autora é portadora de osteoartrose de cotovelo esquerdo. O perito asseverou que a autora não é incapaz para o trabalho "*pois não apresenta achados clínicos que determinem incapacidade funcional do cotovelo esquerdo..a autora apresenta calosidade palmar na mão esquerda, evidenciando que exerceu atividade laboral recente, não estando incapacitada*".

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022555-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALDEMAR BARBOSA DA GLORIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLODOMIRO BENEDITO DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : SUDARIO CAMARGO DE FREITAS  
: TERESA DAMELIO BOTEON  
: VIRGILIO VERSENGNASE  
: WALDOMIRO OLIVATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00233-2 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de recomposição do benefício do autor mediante a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT/88, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e, com relação aos pedidos de revisão dos valores pagos a título de abono anual, no mês de dezembro dos anos de 1988 a 1993, nos termos do artigo 201, § 6º, da Constituição da República; de aplicação do índice de 26,05%, referente à URP de fevereiro/89 e de se considerar no mês de junho/89 o salário mínimo no valor de NCZ\$ 120,00, o processo foi extinto, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, corrigidos da data da sentença, ficando ressalvadas as disposições da Lei 1060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a não ocorrência da prescrição nos termos da sentença, haja vista que a desídia se deu por culpa da máquina judiciária. Argumenta que a jurisprudência admite a discussão a qualquer tempo acerca dos índices legalmente previstos para a correção dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl.302/311), os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Decido.**  
**Da preliminar**

Há que se afastar a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na produção provas, quer seja documental ou pericial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado. No caso, tal providência mostrou-se desnecessária ao Juiz para firmar seu convencimento, não acarretando qualquer gravame às partes por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

**Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 01.09.1978 (fl.99).

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, há de se fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

**No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.**

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)**

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.**

**- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.**

**- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.**

**- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação dos demais pedidos, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O direito dos aposentados à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano encontra guarida no artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República, o qual está revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de dar cumprimento a referida determinação constitucional nos anos de 1988 e 1989, por entender que a sua eficácia somente adveio com a Lei nº 8.114/90.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.**

*I - As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes retira a auto-aplicabilidade.*

*II. - O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.*

*III. - Agravo não provido.*

(STF; AGREG no AI nº 396695; 2ª Turma; Relator Ministro Carlos Velloso; DJ 06.02.2004)

Considerando que a propositura da presente ação se deu em 26.09.1995, restam acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal as diferenças pertinentes aos anos de 1988 e 1989 e não consta que a autarquia tenha deixado de cumprir o disposto na aludida Lei 8114/90 a partir do ano de 1990.

Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, deve ser considerado no importe de NCz\$ 120,00, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça. Todavia, tal diferença também se encontra prescrita, valendo destacar que tal valor não produz reflexos nas rendas futuras do benefício do autor.

Em se tratando da URP, desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 200820, cuja ementa cito a seguir:

**TRABALHADOR - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989 - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 - LEI Nº 7.730/89 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente - Lei nº 7.730/89 - que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumir-se o período aquisitivo.*

*Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. em 18.06.96)

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:  
**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). FEVEREIRO DE 1989 (26,05%).**

*1 - Consoante entendimento pacífico do STF e do STJ, não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% (fevereiro/89).*

*2 - Referente à URP de abril/maio de 1988, o reajuste dever ser reduzido a 7/30 de 16,19%.*

*3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

(STJ; 6ªT.; RESP 356366; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 08/04/2002, pág. 294)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024707-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUREA MARIA DA CONCEICAO FREITAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00058-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a autora é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fl. 95/113.

Em parecer de fl. 120/124, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026866-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ORLINDA FERREIRA GARZARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Orlinda Ferreira Garzaro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, isentando-a dessas verbas em razão da justiça gratuita concedida, nos moldes dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que a ação foi julgada improcedente, sem a realização de estudo social, indispensável à comprovação da miserabilidade nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando-se a realização de estudo social.

Regularmente intimada, a autarquia federal deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/95, opina pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação do Ministério Público em primeiro grau e pela ausência de estudo social.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.**

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

De outra parte, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Já o art. 31 da Lei nº 8.742/93, que disciplina o benefício de prestação continuada, prevê que cabe ao *Parquet* zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos.

Por fim, os artigos 75 e 77 da Lei nº 10.741/03 determinam a atuação obrigatória do Ministério Público, como *custos legis*, nos processos e procedimentos que cuidem dos direitos e interesses dos idosos, quando não atue como parte, sob pena de nulidade do feito.

Em consequência, a atuação do Ministério Público é indispensável nos processos que cuidam do benefício de prestação continuada, tendo em vista tratar-se de interesse de idosos e incapazes.

Não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social e a devida intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026904-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NEY MIRANDA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEY MIRANDA DE CASTRO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.06.1981 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.10/11); termo de abertura do livro dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, com data de 21.05.1976, onde consta o nome da autora entre os filiados (fls.12/13); certidão de casamento, contraído em 30.09.1989, onde consta a profissão da autora como "do lar" e do marido como lavrador (fls.14).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho na Prefeitura de Miguelópolis, no período de 24.03.1975 a 31.01.1993, desqualificando, assim, a anotação quanto à profissão de lavrador consignada na certidão de casamento da requerente, contraído no ano de 1989 (fls.63/64). Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios do MPAS/INSS, verifica-se que o marido da autora aposentou-se em 18.11.1992 na qualidade de servidor público. Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. A parte autora é isentada do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo provido."

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026915-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SYLVIO ROSA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de que é titular, aplicando-se o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que teve o pagamento de sua jubilação iniciado dentro do lapso temporal estabelecido no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, mas que a respectiva renda mensal foi calculada, em virtude do disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, sobre o salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 salários-de-contribuição. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 01.11.1991 (fl. 11) e assevera fazer jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, *verbis*:

*Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

Ocorre que, conforme se depreende dos documentos de fl. 11 e 21, o salário-de-benefício do demandante não foi fixado acima do teto, de modo que não sofreu a redução determinada pelo artigo 29, § 2º, da Lei n 8.213/91, sendo indevida, portanto, a revisão prevista pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

A propósito, colaciono precedente do TRF da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ANTES DA DER/DIB. ART. 26 DA LEI 8.870-94. ART. 144 DA LEI 8.213-91. MARCO INICIAL DOS REFLEXOS FINANCEIROS.**

(...)

**3. A aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 incide sobre os benefícios com cálculo da RMI no período compreendido entre 05-04-91 e 31-12-93 e que tenham o salário de benefício limitado ao teto vigente na data do seu início.**

(...)

**(AC 2008.71.00.007918-5, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, D.E. de 12.01.2010)**

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026918-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NOEMIA BORGHI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da conversão do valor do benefício de que é titular em URV, para que, na média aritmética determinada pelo artigo 20 da Lei nº 8.880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro a dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como para que seja utilizada a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão, e não o último. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observados os termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma do *decisum*, argumentando que seu benefício foi defasado quando da sua conversão em URVs e que o artigo 20 da Lei nº 8.880/84, ao determinar que referida conversão dar-se-ia consoante seu valor nominal no quadrimestre novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, violou o princípio da irredutibilidade dos valores dos benefícios (artigo 194, IV, da Constituição da República), além de ferir, por via oblíqua, o princípio da preservação do valor real das prestações previdenciárias (artigo 201, § 4º, da Magna Carta).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre esclarecer que a autora é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 04.11.1989 (fl. 34).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. A propósito, confira-se:

**Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.**

**II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.**

(...)

**§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.**

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93. Nestes termos, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.**

**- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.**

**- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.**

**- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

**(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)**

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8.880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026965-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEA LEME BERTOLINI

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEA LEME BERTOLINI em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, posto que julgou a causa sem a produção de perícia médica e de estudo social. Quanto ao mérito, aduz fazer jus à concessão do benefício assistencial, por ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria subsistência.

Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a anulação da r. sentença, a fim de ser produzida perícia médica e estudo social e, no mérito, julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 132/133, opina pelo acolhimento da preliminar arguida pela autora, a fim de que seja anulada a sentença em razão do cerceamento de defesa.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica e de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.**

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.**

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica e estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028323-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALVIL BENEDITO DA ROSA

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação do autor aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que possui em seu período básico de cálculo os meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993, momento em que a proibição legislativa introduzida no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ainda não existia.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 14.07.1995 (fl. 10).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....

**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....

**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.**

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.(Lei 8.213/91)**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

**Art.28. (Lei 8.212/91)**

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 14.07.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93.URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028422-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00121-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o recálculo do valor de seus benefícios com a aplicação da variação do IRSM/IBGE do mês de fevereiro de 1994, o pagamento das diferenças devidas a partir de maio de 1996 pela não aplicação do IGP-DI e o pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando tal condenação suspensa pelo fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega o autor, preliminarmente, nulidade processual. No mérito, argumenta a parte autora, em resumo, que seu benefício ficou defasado quando da sua conversão em URVs e que o artigo 20 da Lei nº 8.880/94 determinou que referida conversão não poderia resultar em valor do benefício inferior ao efetivamente pago em cruzeiros reais. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% incidente sobre o total das prestações vencidas e que os juros de mora sejam de 1% ao mês.

Sem contra-razões (certidão de fl.114), vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de remessa dos autos ao Contador Judicial ou de necessidade de se trazer relação dos valores percebidos pelo apelante, porquanto tais decisões se inserem no campo do poder instrutório do magistrado. No caso, tais providências mostraram-se desnecessárias ao Juiz para firmar seu convencimento, não acarretando qualquer gravame às partes por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

#### **Do mérito**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado pela da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, consequentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então, a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028596-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-5 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. A requerente foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl.85).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 04.01.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.01.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua própria CTPS (fl.08/10), pela qual se verifica que ela manteve vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 27.05.1985 a 16.08.1985, e de 17.02.1986 a 10.09.1987, que

constituem prova plena do trabalho campesino em tais períodos e início razoável de prova material relativo ao seu histórico profissional. Apresentou, ainda, cópia da CTPS de seu companheiro com vínculos sucessivos rurais entre 1970 e 1990 (fl. 15/21). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Entretanto, ainda que tenha sido comprovado o trabalho rural da autora no período anotado em sua CTPS, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural pelo período necessário ao deferimento do benefício requerido .

Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 61, afirmou que a autora parou de trabalhar há 15 anos e a de fl. 62 disse que foi há mais de 10 anos da data da audiência (08.03.2010). Já a depoente de fl. 63, afirmou que ela parou de trabalhar quando seu cônjuge faleceu (1995).

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 04.01.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030123-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA FIOCO UTINETTI

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00182-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade, vez que ocorreu a comprovação da atividade rurícola através de prova documental corroborada pela prova testemunhal.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 09, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento de seus genitores, Antonio Fioco e Aparecida Stefanin, ocorrido em 27.07.46, na cidade de Santa Rita do Passa Quatro - SP, onde consta a profissão de seu genitor como sendo lavrador (fls.14);
- b) cópia da declaração do imposto de renda do marido da autora, exercício 2009, onde consta a ocupação principal como sendo Produtor na exploração agropecuária (fls.15/21);
- c) cópia de contrato de parceria agrícola, datado de 29.03.2005, onde o marido da autora efetua contratação de produção agrícola (fls.28/31);
- d) outros documentos (fls. 11/13; 22/23; 32/38).

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de nascimento onde seu genitor está qualificado como lavrador, declaração de imposto de renda de seu marido e contratos de parceria agrícola celebrados pelo seu cônjuge, pretendeu a autora emprestar dos titulares dos respectivos documentos, seu pai e seu marido, a condição de trabalhador rural, que deverá ser corroborado de forma robusta e por período extensivo, pelas provas testemunhais.

Na espécie, pela afirmação da autora na peça inicial e pelos depoimentos das testemunhas (fls.59/61), induz a alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

As testemunhas depuseram de maneira genérica que conhecem a autora sempre trabalhando em atividade rural, juntamente com seus genitores e posteriormente com seu marido e filhos (fls.59/61).

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Apesar da alegada lida rural em regime de economia familiar, verifico contradições nas provas orais e frágil início de prova material, extemporâneas, de sua condição de rurícola, acrescidos ao fato de que o marido da autora, é empregador rural, descaracterizando a pretendida qualificação de trabalhador rural em regime de economia familiar.

O conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, nas localidades mencionadas, ainda que de forma descontínua, pelo tempo da carência necessária da tabela do art. 142 da Lei 8213/91, *in casu*, de 13,5 anos.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031565-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSA JOSE SABOIA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00011-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria rural por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e custas processuais, condicionada sua exigência aos termos do § 2º, do art. 11, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez rural.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 28.09.1952, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, à fl. 42 e 58 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou à fl. 09, certidão de casamento, celebrado em 31.10.1970 (fl. 09), onde seu marido está qualificado como lavrador e, nesse sentido, certificado de dispensa de incorporação (fl. 10).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 109/111, atestam que a autora trabalhava na roça, como bóia-fria, quebrando milho, arrancando feijão, passando a fazer uma "lavourinha" juntamente com seu marido, até ficar doente e deixar de laborar, tendo sido afirmado, ainda, que a autora continuou trabalhando na lavoura entre os anos de 1975 a 1993.

Entretanto, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostados à fl. 52/57, que o cônjuge da autora encontra-se aposentado por invalidez, desde 01.06.1975, no ramo de atividade industriário (fl. 55), descaracterizando, portanto, a atividade rural supostamente empreendida pelo casal.

Não restando demonstrados, portanto, os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da requerente.

Saliento, contudo, que nada obsta que a autora venha a pleitear a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República, caso entenda enquadrar-se nos requisitos ensejadores à sua concessão.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da parte autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031833-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEVERINA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEVERINA ANTONIA DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 510,00, observada a assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser concedido o benefício nos termos da inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 77/78, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

## 7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas**

interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social de fls. 39/43 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 77/78: "O estudo social (fls. 39/43) revelou que a autora vivia com o marido, José Alfredo, de 75 anos de idade, em uma casa simples, financiada pela CDHU e composta de cinco cômodos (sala, cozinha, banheiro e dois quartos). A renda familiar advinha exclusivamente da aposentadoria auferida por José Alfredo, no valor de R\$ 790,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 465,00). Quanto às despesas, foram relatados gastos com IPTU (R\$ 13,00), água (R\$ 16,00), energia elétrica (R\$ 60,00) gás (R\$ 36,00), alimentação (R\$ 380,00), combustível (R\$ 50,00), financiamento da casa (R\$ 71,00), telefone (R\$ 65,00) e medicamentos (R\$ 40,00), que perfaziam o valor de R\$ 731,00. (...) Contudo, ainda que se exclua a aposentadoria auferida pelo marido, o estado de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial não se mostrou presente no caso, porquanto, segundo apurado, a situação econômica em que vive a requerente não se mostra dramática. A se aceitar a exclusão da aposentadoria do marido da autora no caso em tela, estar-se-ia desvirtuando a finalidade do benefício assistencial, destinado àqueles indivíduos que dele realmente necessitam para a subsistência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031881-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE DOMINGUES ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00132-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas atrasadas.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora não comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 14/15).

Da mesma forma, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, pois seu último vínculo empregatício foi encerrado em 29.12.2004 (fls. 15) e a autora interpôs a ação em 12.06.2006, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/61) que a autora, costureira / lavradora, hoje com 50 anos de idade, é portadora de dor lombar e muscular dos membros superiores.

Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação da musculatura paravertebral. Aduz, ainda, que os achados pelos métodos de imagem não são condizentes com os sintomas relatados pela autora. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033343-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033343-0/SP

APELANTE : ARLENE MARIA SCALON BONIFACIO FUZINELLI

ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença acidentário ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a manutenção do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício acidentário nº 91/120.646.626-7, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 23, em ação proposta por Arlene Maria Scalon Bonifacio Fuzinelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, *in fine*, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.**

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.**

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.**

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035158-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELZA DE OLIVEIRA SANTOS SILVA

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELZA DE OLIVEIRA SANTOS SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00. Suspendeu, contudo, a condenação, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.07.2006 (fls.12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.08.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); certidão de nascimento de filha da autora, em 19.07.1970, em domicílio, na Fazenda Santa Rita, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.16); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 03.03.1988, onde consta a profissão de agropecuarista do mesmo (fls.17); notificação do ITR - Ministério da Agricultura - INCRA, em nome do marido da autora, referente à Fazenda Barreiro, relativo ao exercício de 1981 (fls.18); escritura de compra e venda, datada de 05.06.1984, onde consta o nome do marido da autora como comprador de uma gleba de terras com área de 4,84,00 hectares, situada na Fazenda Barreiro, no município de Iturama - MG (fls.19/24v.); notas fiscais, em nome do marido da autora, emitidas em 02.09.1980, 13.07.1981, 31.08.1982, 21.03.1983, 10.07.1984, 31.01.1985, 24.04.1986, 25.02.1987, 18.02.1988, onde consta a comercialização de vacas, novilhos, bezeros, touros, leite e milho (21/29); declarações do produtor rural - Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Barreiro, em Iturama - MG, onde consta a produção de algodão, milho e leite, com datas de 31.12.1976, 07.05.1979, 14.03.1980, 15.05.1981, 08.06.1982, 10.05.1983 (fls.30/34, 65); declaração do produtor rural - Ministério da Previdência e Assistência Social - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, exercício de 1982, em nome do marido da autora, onde consta a atividade principal como pecuarista (fls.35/37); declaração do produtor rural - Ministério da Previdência e Assistência Social - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, exercício de 1981, em nome do marido da autora, onde consta a atividade principal como agricultura (fls.38/40); declaração do produtor rural - Ministério da Previdência e Assistência Social - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, exercícios de 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, em nome do marido da autora (fls.41/55); declaração do produtor rural - Ministério da Previdência e Assistência Social - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, exercícios de 1985, 1986, 1988, em nome do marido da autora, onde consta a atividade principal como pecuária (fls.56/64).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.12.1975, como empresário, e, em 01.01.1985, como autônomo/pedreiro (fls.138/140). Consta, ainda, no CNIS, a existência de cadastro de empresa individual (comércio/indústria), denominada "Empório Central", em nome do marido da autora, com início da atividade em julho/1975 (fls.141/143).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.22.000104-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

*II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Recurso da autarquia provido."*

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.*

*O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.*

*A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*Remessa oficial não conhecida.*

*Apelação provida.*

*Sentença reformada."*

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Sétima Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035624-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE GALDINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01632-9 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ GALDINO DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 510,00, observada a assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser concedido o benefício nos termos da inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/122, opina pelo desprovimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social de fls. 67 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante asseverado na r. sentença às fls. 81/84: "Com respeito à impossibilidade de prover o próprio sustento, consta do estudo social realizado que o autor reside sozinho e trabalha como pedreiro autônomo, o que denota que ele tem condições de desempenhar atividade laborativa (fls. 67). Quanto ao terceiro requisito, relativo à impossibilidade de a família prover o sustento do requerente, o laudo de estudo social revela que ele reside sozinho, entretanto, trabalha como pedreiro autônomo, recebendo cerca de R\$ 500,00 por mês (fls. 67)." Recolhe-se ainda do Parecer Ministerial às fls. 121 que "As despesas com luz (fls. 13), água (fls. 14) e aluguel totalizam aproximadamente R\$ 150,00 mensais. Neste contexto, conclui-se que a situação econômica do requerente denota pobreza, porém não miserabilidade que dê ensejo à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor seu indeferimento."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035669-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00020-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de auxílio-doença de que é titular, mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao valor do salário mínimo vigente à época, e mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, expurgando do período básico de cálculo 20% dos menores salários (artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99). Não houve condenação nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade judiciária.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o Decreto nº 3.048/99 ultrapassou a esfera regulamentar quando criou forma de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença diversa daquela esculpida no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Aduz, outrossim, que o artigo 135 da LBPS veda expressamente a utilização de valores inferiores ao salário mínimo para cálculo do valor do benefício. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões de apelação (fl.46/50), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de auxílio-doença concedido em 28.01.2007 (documento de fl.13/14) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que os ganhos do segurado que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo não podem ser considerados como salário-de-contribuição.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o cálculo da renda mensal de seu benefício foi efetuado considerando os salários-de-contribuição nos termos em que disciplinado pelos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, com a seguinte redação, respectivamente:

**Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:**

***I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;***

(...)

***§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.***

**Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:**

*I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

(...)

*§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

(...)

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:*

(...)

*II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

Dessa forma, não merece prosperar o pedido do demandante em ter sua renda mensal inicial recalculada, mediante a desconsideração, como salário-de-contribuição, dos ganhos que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo, visto que foi obedecida a legislação em vigor no momento do deferimento da benesse.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.***

***Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Apelação desprovida.***

(AC nº 2009.03.99.009768-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 10.06.2009, p. 1182)

De outro turno, o salário-de-benefício, na época em que concedido o auxílio-doença ao autor, no caso do segurado que contava com menos de 144 contribuições no período contributivo (hipótese dos autos), era disciplinado pelo artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

***Art. 32. O salário-de-benefício consiste:***

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

Assim, o pleito da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo e desprezando os 20% menores, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035694-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA MARIA LEAO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da gratuidade judiciária. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que, nos caso de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral.

Sem contra-razões (certidão de fl.55), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos dados constantes do Sistema Único de Benefícios DATAPREV em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 21.01.2001, o qual foi cessado em 20.11.2001 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 21.11.2001.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (21.11.2001), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.01.2001, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

**- Recurso extraordinário não conhecido.**

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035823-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ZIHLMANN

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de sua aposentadoria especial, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que a conduta da Autarquia, no que tange aos reajustes dos benefícios previdenciários, viola as regras constitucionais que estabelecem a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real (artigo 194, IV, e no § 4º do artigo 201, ambos da Carta Magna).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29.04.1994 (fl. 14), pugna pela revisão da respectiva renda mensal, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes.

A postulação do autor, no sentido de que o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, sirva como base para a aplicação do primeiro reajuste da aposentadoria, encontra previsão no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, *in verbis*:

**Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

(...)

**§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.**

Entretanto, o benefício do autor sofreu o reajuste previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 (dados do sistema DATAPREV em anexo), não havendo nenhuma diferença a ser paga a esse título.

De outro turno inexistente previsão legal para a aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 nos reajustes posteriores ao primeiro.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036001-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADRIANA APARECIDA ROMANO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00195-8 2 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA APARECIDA ROMANO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora no pagamento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, cuja execução deve observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 280/28260, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos

fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(RESP 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoeritucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoervância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoeritucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoivável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 209/215, verifica-se que a parte autora é portadora de visão monocular, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, posto que não tem condições de exercer atividades em movimento ou em alturas. Nesse aspecto, assinala-se o contido no Parecer Ministerial às fls. 280: "É relevante destacar que a incapacidade para o trabalho também tem de ser analisada em relação ao contexto social em que se manifesta. Desta forma, não obstante a importância da perícia médica, faz-se necessária a verificação da possibilidade de reinserção da requerente no mercado de trabalho. Neste ponto, considerando que a requerente possui baixa escolaridade, qualificação profissional nula e sua moléstia ser de natureza grave, vez que não possui acuidade alguma na visão do olho direito, resta indiscutível a sua atual incapacidade total para o trabalho."

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 88/92 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 280/281: "No tocante à **condição de miserabilidade**, verifica-se pelo estudo social (fls. 88-92), que a requerente vive com sua genitora, Maria José César Romano, de 57 anos; seus irmãos, Fabiano Romano, de 32 anos, e Joseane Romano, de 30 anos; e seus sobrinhos, Eduardo Aparecido Romano, de 13 anos, Letícia Raila Romano, de 11 anos, e Laiza Vitória Aparecida Romano, de 08 anos; em imóvel de alvenaria, dotado de cinco cômodos e móveis simples. Contudo, para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar seria formado tão somente pela requerente e sua genitora, tendo em vista que seus irmãos e seus sobrinhos não estariam enquadrados em nenhuma das hipóteses do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Quanto à renda familiar, esta seria formada pelo benefício de pensão por morte auferido pela genitora da requerente, que, à data da realização do estudo social (11/11/2005), era no valor de R\$ 600,00. Logo, a renda *per capita* seria de R\$ 300,00, valor este muito superior ao limite legal de ¼ de salário-mínimo, disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que, à época da realização do estudo social (11/11/2005), era de R\$ 75,00, de modo que não estaria comprovada a condição de miserabilidade. Frise-se, que apesar de a moléstia incapacitante da requerente ser de natureza grave, não gera dispêndio com medicamentos e, ao que parece, as necessidades desta vêm sendo atendidas. Ademais, o benefício assistencial visa atender às necessidades mais básicas de seu beneficiário, não podendo ser encarado como um complemento de renda." Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036015-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA POSSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 176, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para tornar definitiva a antecipação da tutela, com eficácia até a reabilitação profissional da autora ou sua alta médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111, STJ).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro afastamento previdenciário ou da juntada do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 140 e 151/161) que a autora, empregada doméstica, hoje com 40 anos de idade, é portadora de transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão. Afirma o perito médico psiquiatra que a autora refere ansiedade e depressão, se apresentando apática e desanimada, com uso contínuo de antidepressivos e estabilizadores do humor. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036192-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JACIRA DE PAULA FERREIRA BORGES

ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00149-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 25, o MM. juiz *a quo* concedeu à autora o prazo de sessenta dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de prova de resistência por parte do INSS, de forma a demonstrar o interesse de agir, tendo em vista a concessão administrativa do auxílio-doença em 01.07.2010.

Apelou a parte autora alegando que a concessão administrativa do auxílio-doença no curso do processo não afasta o interesse de agir em relação à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como ao pedido sucessivo de auxílio-doença, já cessado administrativamente. Pleiteia a reforma da r. sentença, com retorno dos autos à origem para o prosseguimento normal do feito, com a citação do INSS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se que a autarquia previdenciária concedeu o auxílio-doença nº 541.582.748-6 a partir de 01.07.2010 (fls. 27), convertendo-o administrativamente na aposentadoria por invalidez nº 542.100.096-2 a partir de 05.08.2010, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada nesta data por este juízo.

Assim, verifica-se que a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez implicou perda superveniente de objeto, não havendo diferenças a serem apuradas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir.*

*III - Apelação do réu improvida.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RESTABELECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPLÍCITO RECONHECIMENTO DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INSS ISENTA DE CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. A concessão administrativa a pretensão deduzida em juízo configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*2. Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. Reconhecimento implícito do pedido.*

*3. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.*

*4. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 96.03.004655-8/SP, Rel. Juiz Convocado Fernando Goncalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 20.05.2008, v. u., DJU 04.06.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036469-50.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.036469-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NADIR ALVES DA MAIA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00480-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NADIR ALVES DA MAIA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.11.2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.10.1971, onde consta a profissão da autora como doméstica e do marido como lavrador (fls.12); certidão do 1º Ofício de Registro Público e de Protesto de Títulos Cambiais da Comarca de Aparecida do Taboado - MS, referente a uma gleba de terras com área de 30,00 hectares, situada no imóvel Córrego do Campo, cadastrada no INCRA sob o nº 909.017.313.220, onde consta o nome da autora, qualificada como "do lar", como adquirente em 15.04.1981 e como vendedora em 18.03.1983 (fls.13/14v.).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta que a mesma cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.01.1985, como empresária, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 05/1985, 07/1985, 10/1985 a 01/1987, 03/1987 a 05/1988, 08/1988 a 03/1989, 05/1989 a 08/1989, 11/1989 a 11/1990, 02/1991 a 09/1991, 11/1991 a 12/1991, 03/1992 a 05/1992, 07/1992, 10/1992 a 11/1992, 01/1993 a 10/1993, 12/1993 a 11/1994, 01/1995, 03/1995 a 07/1995, 02/1996 a 04/1996 (fls.36/38).

Ademais, os depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, a autora informou que reside na cidade desde 1984 e que, desde então, não mais exerceu atividades rurais. Disse que trabalhou lavando roupa "*para fora*" e que atualmente é "*vendedora da Avon*" (fls.113).

A testemunha Maria Aparecida Escatolin da Costa afirmou que era vizinha da autora, que residia em uma fazenda e auxiliava seu marido nas lides rurais. Informou que se mudou para São Paulo, sem indicar quando isso ocorreu, e que, quando retornou, há cerca de quatro ou cinco anos, a autora já residia na cidade. Declarou que "*tem conhecimento que a requerente já trabalhou como diarista e atualmente revende produto Avon*" (fls.114).

A testemunha José Alves dos Santos afirmou conhecer a autora há trinta e nove anos aproximadamente e que ela e o marido residiam e trabalhavam em sítios. Disse que "*faz muitos anos que a requerente reside na cidade; que pelo que o depoente sabe a requerente atualmente é revendedora Avon*" (fls.115).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036818-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERAULDINO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00032-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor, Eraldino Antonio da Silva, requereu o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Anália da Silva e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada rural de Anália da Silva.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 22.09.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 05.11.69 (fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 162, da Lei 3.807/60. A saber:

"Art. 162. São dependentes do segurado, para os fins desta lei:

*I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de dezoito anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de vinte e um anos;*

*(...)"*

Verifica-se que ao tempo do falecimento da esposa do autor, em 05.11.69, vigia a Lei 4.214/63, segundo a qual não ostentava a qualidade de dependente da segurada o marido, salvo o inválido, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA FALECIDA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA LEI N. 8213/91. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.**

*I - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.*

*II - Não há início de prova material indicando que a falecida trabalhava na condição de rurícola.*

**III - O marido, nos termos do art. 11, I, da Lei Complementar n. 11/71, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.**

*IV - Apelação do INSS provida, julgando-se improcedente o pedido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.016579-3, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 06/10/2009, DJF3 CJ1 14/10/2009, p. 1268).*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.*

*- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.*

**- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.**

*- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.*

*- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

*- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifo nosso).*

*(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2002.03.99.034272-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data da decisão 24/08/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 479).*

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036874-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NICEA DE OLIVEIRA ROSA  
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00135-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez), observados o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas documentais e testemunhais comprovam sua condição de segurada e a atividade rurícola exercida.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 22.06.52, no distrito de Itaoca/Apiáí- SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.17);
- cópia da CTPS da autora nº 061111, onde consta registro de vínculo laboral rural no período de 16.11.79 a 18.01.80 (fls.10/13).

Pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de nascimento, onde consta a profissão de lavrador de seu genitor e a CTPS, onde consta registro atividade laboral rurícola, produzir prova material, e de fato os referidos documentos são válidos, como início de prova material que deverá ser, a sua condição de trabalhadora rural em período extensivo, corroborada de forma robusta, através das provas testemunhais.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos e imprecisos, informaram que conhecem a autora (fls.52/54): Diniz Estevam de Lima, em seu depoimento, disse que conhece a autora há 30 anos, a qual trabalha na lavoura e às vezes em outros empregos na cidade. José Maria de Araujo, disse em seu depoimento que conhece a autora há 20 anos e que a mesma trabalha para si e para terceiros na lavoura. Euclides de Campos, disse em seu depoimento que conhece a autora há 40 e que a mesma sempre trabalhou na lavoura para consumo próprio e para terceiros.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036928-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE BENEDITO DA CRUZ  
ADVOGADO : ALVARO ALBERTO BROGNO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia do comunicado de decisão de concessão de benefício (fls. 29), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.12.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/98) que o autor, tratorista e trabalhador rural, hoje com 59 anos de idade, apresenta diabetes e depressão. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que as doenças do autor são totalmente passíveis de controle, não havendo incapacidade para o trabalho. Aduz que no estágio atual, a diabetes não compromete a capacidade laborativa do autor, estando apto até mesmo para exercer sua atividade de trabalhador rural.

Assim, ausentes um dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, não há que se conceder o benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA TAVARES CORONIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e isentou ao pagamento de custas ou honorários advocatícios em virtude do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu exercício rural exercido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.14, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, com Sebastião Coronin, ocorrido em 12.09.70, no município de Porto Ferreira - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.16);

b) cópia da CTPS do genitor da autora, Paulo Tavares, nº045081, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1958 a 1977 (fls.17/19);

c) cópia da CTPS da autora, emitida em 13.11.79, com o nº029682, na qual constam registros de trabalhos em estabelecimentos rurais no período de 1979 a 1984 (fls.20/22);

d) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 20.09.73, com o nº 063850, na qual consta registro laboral em atividade rural no período de 1976 a 1980 (fls.23/25);

e) outros documentos (fls.26/40).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No caso examinado, pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, as CTPS de seu genitor e de seu cônjuge, emprestar para si a condição de "trabalhador rural", qualificados aos titulares desses documentos; sendo então possível, conforme o entendimento jurisprudencial, a autora absorver a profissão de seu marido desde seu casamento em 1970, devendo a corroboração do efetivo labor rural em período extensivo, ser efetuada através das provas testemunhais.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos e imprecisos, informaram que conhecem a autora (fls.83/84). Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037455-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLI DA CUNHA MAZIERO

ADVOGADO : OTAVIO MORI SARTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00106-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com a ressalva do disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que "*na condição de segurado da Previdência Social pelo regime anterior, bastava que o trabalhador contribísse com 60 salários-mínimos para que não necessitasse mais contribuir, esperando atingir a idade mínima necessária para poder pleitear o benefício. Uma vez pagas todas as contribuições necessárias para se aposentar, não há que se falar em expectativa de direito, pois é inexorável o fato de que o requisito idade será alcançado pelo segurado um dia, a não ser que o mesmo venha a falecer antes. O direito está, portanto, adquirido no que respeita ao requisito de contribuições.*" (sic).

Com a manifestação do réu pelo total improvimento do apelo (fls. 48), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG, do título de eleitor e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 04.04.1947 (fls. 09/10) e

b) cópias da CTPS da autora, nas quais consta vínculo empregatício da autora (fls. 17/18);

No caso dos autos, constata-se que o único e último vínculo empregatício da autora cessou em 18.06.1966 (fls. 10).

Logo, considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 04.04.2007, deve ser observada a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 06 (seis) anos, 13 (treze) dias, perfazendo um total de 72 (setenta e duas) contribuições.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3 - In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007 p. 356)

Contudo, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, o registro em CTPS de vínculos trabalhistas que perfazem um total de, como já dito, 72 contribuições, muito aquém das 156 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, para a concessão da aposentadoria por idade, necessário que a autora comprove a carência de 156 meses de contribuição.

Destarte, é de ser mantida a improcedência do pedido, eis que em consonância com a jurisprudência da E. Corte Superior.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037567-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-5 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 59/65 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 53/54), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/65) que o autor, hoje com 48 anos de idade, é portador de retinopatia e diabetes. Afirma o perito médico que o autor trouxe aos autos exames complementares demonstrando espondilose cervical inicial e osteófitos marginais anteriores e laterais nos corpos vertebrais da coluna toraco-lombar, embora não apresente nada digno de nota ao exame físico do sistema osteo-músculo-articular. Conclui que não há incapacidade para o trabalho, fato reiterado pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 53/56), onde consta que o autor está laborando normalmente como rurícola na empresa "Unialco SA Álcool e Açúcar" desde 05.04.2004, vínculo que ainda se encontra ativo, conforme consulta ao CNIS procedida nesta data pelo juízo.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038018-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50. Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu labor rural exercido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.15, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, com Manoel Firmino de Lima, ocorrido em 28.04.47, no município de Monte Aprazível - SP (fls.17);
- b) cópia da certidão de óbito do seu marido, Manoel Firmino de Lima, ocorrido em 21.02.2002, no município de São José do Rio Preto - SP, na qual consta a profissão de lavrador aposentado (fls.20);
- c) cópia do título eleitoral do marido da autora, emitido em 12.08.82, pelo Cartório Eleitoral da 72ª ZE, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.18);
- d) cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol do marido da autora, datada de 28.05.85 (fls.19).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, a certidão de óbito de seu marido, o título eleitoral e a carteira de filiação ao Sindicato Rural, emprestar de seu cônjuge a profissão de lavrador que este ostentava à época da emissão desses documentos, sendo então, possível a autora ser agasalhada como trabalhadora rural, devendo a partir de então produzir prova testemunhal que corrobore de forma robusta, o respectivo início de prova material colacionado.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos e imprecisos, informaram que conhecem a autora (fls.63/68). Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038086-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAMIRO AGUIAR

ADVOGADO : MIGUEL ERNANDES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JAMIRO AGUIAR contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante atribuído à causa, suspensos em virtude da gratuidade processual.

O apelante pretende a reforma do julgamento, aduzindo em suas razões possuir 53 (cinquenta e três) anos e contribui à Previdência Social desde 1990, nunca tendo perdido a qualidade de segurado, motivo pelo qual faz jus ao pleito.

Contrarrazões às fls. 189/193 vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 6.8.09 conclui: "(...) apresenta incapacidade funcional em caráter Parcial, Permanente e definitivo para deambular, além disto a patologia do quadril direito não tem cura e a do quadril esquerdo é progressiva; em tendo o autor baixa escolaridade é evidente que sua reabilitação para que possa auferir renda será efetivamente difícil, portanto, **existente uma incapacidade Total e definitiva**"; "Efetivamente, não. É possível medicá-lo sintomaticamente, mas não há cura, nem clínica e nem cirúrgica", em resposta ao item *b* dos quesitos do Juízo (*Pode ser feito controle de enfermidade?*) (fls. 157/160) (g.n.).

Acrescente-se estar na faixa etária dos 54 (cinquenta e quatro) anos e sua última ocupação foi como vendedor ambulante.

Por outro lado, além da inaptidão laborativa também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

O experto fixou data de início da incapacidade em 16.8.04. O recorrente possui registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de 10.8.90 a 4.3.92. Depois, voltou a filiar-se à Previdência Social somente em novembro/2005 até dezembro/2007, quando já estava na faixa etária dos 49 (quarenta e nove) anos e inválido à labuta.

Portanto, irretocável o *decisum* ao salientar:

"Portanto, a incapacidade é anterior à filiação do autor à Previdência Social, não fazendo jus ao benefício, nos termos do art. 42, §2º, da Lei 8.213/91".

Em suma, em virtude do não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No entanto, incabível ônus de sucumbência pelo requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038109-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA LUIZA ZUCCHINI COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FELIPE BERNARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, com a ressalva do disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que "*independentemente da mudança posterior de lei que viesse a ampliar requisitos mínimos ou majorar a quantidade de contribuições necessárias à Previdência para a concessão de benefícios, o Apelante estaria imune, por ter sido filiado na época em que o regime vigente determinava uma certa carência, isto é, 60 contribuições mensais, além de havê-la cumprido integralmente ainda na vigência da lei antes de sua alteração para a citada tabela progressiva.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 24.09.1949 (fls. 32) e
- b) cópias da CTPS da autora, nas quais constam vínculos empregatícios da autora (fls. 33/41);

No caso dos autos, constata-se que o último vínculo empregatício da autora cessou em 31.05.1994 (fls. 35).

Logo, considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 24.09.2009, deve ser observada a carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, perfazendo um total de 142 (cento e quarenta e duas) contribuições.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

*1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.*

*2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.*

*3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.*

*4 - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007 p. 356)*

Contudo, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, o registro em CTPS de vínculos trabalhistas que perfazem um total de, como já dito, 142 contribuições, aquém das 168 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.*

*2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos*

filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, para a concessão da aposentadoria por idade, necessário que a autora comprove a carência de 168 meses de contribuição.

Destarte, é de ser mantida a improcedência do pedido, eis que em consonância com a jurisprudência da E. Corte Superior.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038191-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCEU MIAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00211-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 151).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 08.09.1998 (fls. 151) e o autor interpôs a ação em 12.07.2005, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo respaldo para a alegação de que somente deixou de trabalhar em razão da patologia, pois o perito médico fixou o início de sua incapacidade em 2007 (fls. 108), com fundamento na patologia de coluna, asseverando que a fratura em pé direito sofrida em 1998 não deixou seqüelas (fls. 127).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 104/108 e 126/127) que o autor, pedreiro, hoje com 68 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica e hipertrofia ligamentar em coluna lombar. Afirma o perito médico que a patologia ortopédica pode causar dor e déficit funcional. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, conforme o disposto nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o autor está em gozo do amparo social ao idoso desde 14.01.2008, a teor da consulta a informações do benefício - INFBEN (fls. 149).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038289-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA VICTORIA BAVIERA

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00162-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu labor exercido no campo.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.08, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, com Geraldo Baviera, ocorrido em 11.12.50, no município de Batatais - SP, na qual consta como sendo lavrador a profissão do marido da autora (fls.09);

b) cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, Geraldo Baviera, ocorrido em 17.06.2004, no município de Batatais - SP, na qual consta a sua qualificação como sendo aposentado (fls.10);

c) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, José Donizeti Baviera, ocorrido em 09.06.56, na cidade de Batatais, na qual consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls.11);

d) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Vitória de Lourdes Baviera, ocorrido em 19.12.60, na cidade de Batatais (fls.12);

e) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Nilce de Lourdes Baviera, ocorrido em 03.09.62, na cidade de Batatais, na qual consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls.13);

f) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Antonio Aparecido Baviera, ocorrido em 05.11.64, na cidade de Batatais, na qual consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls.14);

g) título eleitoral do marido da autora, emitido em 23.07.58, no município de Batatais - SP, onde consta como sendo lavrador a sua profissão (fls.15).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar a sua certidão de casamento e a de óbito de seu marido, as certidões de nascimento de seus filhos, nas quais constam a qualificação de rurícola de seu cônjuge, emprestar a referida qualificação que este ostentava à época da emissão desses documentos, sendo então, possível a autora ser agasalhada como trabalhadora rural, devendo a partir de então produzir prova testemunhal que corrobore de forma robusta, o respectivo início de prova material colacionado.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos esparsos e imprecisos, informaram que conhecem a autora (fls.54/56) que desempenhou atividade rural, entretanto às fls.35/38 nas informações contidas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifico que o marido da autora a partir do ano de 1976, passou a ostentar vínculos laborais urbanos. Recebeu a autora, a partir do ano de 2004 (fls.37/38), pensão por morte previdenciária, estando seu marido qualificado como comerciante. Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisado conjuntamente com o início de prova material, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-42.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMIR TURMAN  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003334220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), cuja cobrança foi condicionada à perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da reciprocidade das contribuições previdenciárias e da isonomia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do*

*benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)*

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.**

**2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.**

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 6595/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012412-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARCELA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060605120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a impetrante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental que objetiva assegurar o reconhecimento da sentença arbitral, para fins de liberação do seguro-desemprego, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 48).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento (fl. 59/62).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 66/69, foi proferida decisão nos autos da ação principal, declarando a incompetência da 10ª Vara Federal para o conhecimento e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Destarte, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS DE ORIGEM À JUSTIÇA TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*1. Remetidos os autos à Justiça Trabalhista, fica prejudicado o agravo regimental, ante a perda de seu objeto. 2. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF-1ª R.; AGA 200401000276621; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso; Julg. 26.02.2008; e-DJF1 30.05.2008 - p. 584).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO - NOVA DECISÃO DO JUÍZO A QUO DECLINANDO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA DO ESTADO - RAZÕES DESASSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*1. O Magistrado de piso proferiu nova decisão reconsiderando a anterior, e declinou de sua competência para a Justiça do Estado.*

*2. Resta prejudicado o agravo de instrumento, em razão da nova decisão reconsiderando a anterior, não podendo nestes autos conhecer da matéria relativa ao declínio de competência, que deveria ser impugnada através da via adequada.*

*3. Evidente a falta dos pressupostos legais para a interposição deste agravo interno, face às razões desassociadas da decisão que se pretende ver reformada.*

*4. Agravo interno não conhecido."*

*(TRF-2ª R.; AG 200802010185921; 6ª Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros; Julg. 08.06.2009; DJU 18.06.2009 - p. 100).*

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pela impetrante**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 6646/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-86.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DARCI SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, requerendo, ainda, a inclusão dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%) o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00).

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.  
D E C I D O.**

***Dos expurgos inflacionários:***

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC'S DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.*

*1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.*

*3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.*

*4. (...omissis...)*

*5. (...omissis...)*

*6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos.*

*(STJ/ RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).*

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

*"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.*

*2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.*

*3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.*

*4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989.*

*(STJ/ ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).*

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-89.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.002137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDUARDO CAETANO PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê utilizando os valores dos benefícios reajustados pelo IRSM integral nos meses de outubro de 1993

novembro de 1993 a fevereiro de 1994; recálculo utilizando a URV do primeiro dia do mês; reajuste em setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e em maio de 1996 pelo percentual de 20,05%; e a declaração de inconstitucionalidade da palavra "nominal" contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8.880/94, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.***

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

*(...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013134-48.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.013134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL PAIS CARDOSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994; visando, ainda, a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994; a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95; e o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, reajuste no mês de maio de 1996 pelo índice INPC (18,22%) ou no percentual de 18,08%, ambos acrescidos do aumento real de 3,37%, no mês de junho de 1997 pelo índice IGP-DI (9,97%) ou pelo índice INPC (8,32%), no mês de junho de 1999 pelo índice IGP-DI (7,91%), no mês de junho de 2000 pelo índice IGP-DI (14,19%) e no mês de junho de 2001 pelo índice IGP-DI (10,91%) ou pelo índice INPC (7,73%), e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando, ainda, o réu a proceder a elevação do coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício da pensão para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, com observância do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral do tribunal Regional federal da 3.ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, mais juros de mora, a partir da citação, fixados em 1% ao mês, a contar da citação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a redução dos juros de mora e a sua não incidência no período compreendido entre 1.º de julho do ano anterior e a data do pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

**Da decadência:**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o

lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Da prescrição quinquenal:**

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### **Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:**

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou em seu artigo 202, caput, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.**

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, caput, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, com a edição da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Logo após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº

1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95 (aposentadoria por invalidez), do art. 50, da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), art. 201, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98 (aposentadoria por tempo de contribuição), art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (aposentadoria especial), art. 61, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (auxílio-doença), art. 75, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (pensão por morte), art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

#### ***Da majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%:***

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Por entender desnecessário levar à julgamento colegiado, questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

*Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.*

.....  
No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1990, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no art. 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "*o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)*", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100 % (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

**Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.**

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora.

A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-38.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDO CELINO CASSIANO

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00235-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que a sentença adotou como índice de correção do saldo remanescente o IPCA-E quando o correto seria a utilização do IGP-DI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo de execução, com fulcro no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, por entender que os juros de mora são devidos apenas entre a data da conta e a data da inserção do crédito no orçamento.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a correção do saldo remanescente pelo índice IGP-DI, em substituição ao IPCA-E, até a inscrição do precatório.

Passo, então, à análise da questão.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*Na execução que ensejou o precatório, a correção foi feita com a aplicação do IGP-DI, portanto, não pode na apuração do saldo remanescente de precatório utilizar índice diverso adotado na conta originária, é violar a Súmula 7 do STJ que proíbe o reexame da matéria*" (fl. 121 - grifo nosso)

Ademais, argumenta a autora: "*Diante do acima exposto, requer, seja reformada a resp. sentença que adotou o IPCA-E, e acolhidos os cálculos do apelante que utilizou como índice o IGP-DI, até a inscrição do precatório e após, o IPCA-E, consoante atual entendimento dos Tribunais*" (fl. 133 - grifo nosso)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia correção do saldo remanescente pelo índice IGP-DI, em substituição ao IPCA-E, até a inscrição do precatório.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.**

**2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.**

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Não obstante, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença que extinguiu a execução, ao considerar que os juros de mora são devidos somente entre a data da conta e a data da inserção do crédito no orçamento, quando o correto seria observar o acórdão transitado em julgado nas fls. 51/57, que determinou a incidência dos juros até a data da expedição do precatório, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, e, de ofício, em respeito à coisa julgada (fls. 51/57), **retifico o erro material constante na r. sentença, para que conste a expressão "os juros de mora são devidos até a data de expedição do precatório" em substituição à "os juros de mora realmente só são devidos entre a data da conta e a data da inserção do crédito no orçamento"**, devendo os autos retornarem à vara de origem para o prosseguimento da execução em relação ao saldo remanescente de juros.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005930-59.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.005930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ MENDES

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, citado em 25/08/2004, visando a inclusão do auxílio-acidente percebido pela parte autora no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram a renda mensal inicial de sua aposentadoria, nos termos da Lei nº 6.367/76, sem prejuízo da continuidade do auxílio-acidente, e o reajuste dos salários-de-benefício pelo índice IGP-DI referente aos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%), com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora, reembolso das despesas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença proferida em 14/06/2005, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, incluindo o auxílio-acidente ao valor do salário-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.367/76, sem prejuízo da continuidade do pagamento do auxílio-acidente. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo do Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal de regional Federal da 3ª Região, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2001-CJF, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. No mérito, sustenta que a Lei nº 6.367/76 não autoriza a inclusão do valor do auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria da parte autora, uma vez que tal sistemática incidiria em autêntico *bis in idem*, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

**Da decadência:**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

**Da integração do auxílio-acidente nos salários-de-contribuição para o cômputo da renda mensal inicial do benefício previdenciário:**

A questão em foco versa sobre a possibilidade de se integrar o valor do auxílio-acidente ao do salário-de-contribuição, para o cálculo da aposentadoria, nos termos da Lei nº 6.367/76.

É certo que, segundo legislação vigente à época, o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício da aposentadoria, entretanto, aquele não integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, uma vez que se caracteriza como benefício autônomo e vitalício, na disciplina anterior à Lei nº 9.528/97, que por sua vez, deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria *bis in idem*, haja vista que além de integrar a base de cálculo da aposentadoria, seria pago cumulativamente a ela.

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do qual se depreende:  
**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO.**

*A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.*

*Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.*

*Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário-de-contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem.*

*O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, mas não deve ser somado ao salário-de-contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria.*

*Embargos rejeitados."*

*(STJ/EDRESP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 08/09/2003, pág. 355).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. No período anterior à edição da Lei nº 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/RESP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU: 16/06/2003, pág. 409).*

Nessa linha de raciocínio, o auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, porém não deve ser somado aos salários de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria.

Portanto, no caso em tela, o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição/DIB: 13/01/1994), não faz jus ao recálculo de sua renda mensal inicial, com a inclusão do auxílio-acidente nos salários-de-contribuição que o compuseram, sob pena de acarretar *bis in idem*, merecendo reforma a r. sentença, com a total improcedência da ação.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-40.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.006642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AMAURI RICARDO MEDEIROS  
ADVOGADO : CLAUDIO FERREIRA LOPES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066424020044036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento dos honorários periciais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 205/207, opina pelo improvimento do presente recurso.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 04.12.1960, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou do benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42, da Lei nº 8.213/91 e 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O laudo médico pericial, elaborado em 13.05.2008 (fl. 124/129), revela que o autor é portador de colecistopatia calculosa (pedras na vesícula biliar), fratura do antebraço direito em 12.10.2006 e hepatite pelo vírus B, estando assintomático no momento da perícia, encontrando-se apto para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, o qual não apresentou, por seu turno, qualquer prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-48.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLARICE JOAO MARINHO  
ADVOGADO : JULIANA GODINHO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão no mês de fevereiro de 1994 da inflação de 36,63% ocorrida no período de 01/02/1994 e 28/02/1994, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato. D E C I D O.

#### *Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:*

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes

anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ARTUR FARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora (DIB 05/06/1995) em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, e o reajuste dos salários-de-benefício pelo índice INPC a partir de 1.º de maio de 1996, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a aplicação do índice INPC na correção dos salários-de-benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAZARO RODRIGUES SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00147-0 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices que indica na exordial, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **DECIDO.**

#### ***Da preservação e irredutibilidade do valor dos benefícios:***

No tocante à irredutibilidade do valor dos benefícios, trata-se de norma expressa no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, corroborada pela garantia à preservação do valor real dos mesmos, em consonância com o disposto no artigo 201, § 2º do mesmo diploma constitucional, em sua redação original, atual § 4º, por força da EC nº 20, de 12/12/1998, que prevê:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

É certo, que o próprio texto constitucional ao explicitar "conforme critérios definidos em lei", tratou de remeter ao legislador ordinário a função de regulamentar a matéria, que o fez na edição da Lei nº 8.213/91, alterada pelas demais que lhe sucederam.

Com efeito, inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

#### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

***1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.***

***2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."***

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.***

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
  2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
  3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
  4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
  5. Recurso especial conhecido e provido." (STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).
- Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96. (...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040795-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AMATE

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00091-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste dos salários-de-benefício no período de 1991 a fevereiro de 1994, pelo índice de variação IRSM, incluindo-se os percentuais de 10% e 39,67%, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, calculada pela tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a

partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **17/01/1994 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007154-18.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO FRANCIMAR FERREIRA

ADVOGADO : MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071541820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou sobrestada por ser beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argüi o demandante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter sido desprezado seu pedido de realização de nova prova pericial. No mérito, argumenta, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento dos benefícios almejados.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico apresentado está bem elaborado e em cotejo à prova documental contida nos autos, mostrando-se suficiente ao deslinde da questão.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 07.11.1967, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

O laudo judicial (fl. 159/162), o qual informa o resultado de exame médico realizado em 20.03.2009, atesta que o demandante apresenta quadro leve de transtorno do pânico, cujos sintomas são flutuantes, com períodos prolongados de remissão e episódios isolados de crises de ansiedade. Assevera que ele já está sendo submetido a tratamento psiquiátrico adequado e que não foram encontrados indícios de que os sintomas apresentados estejam interferindo no seu dia-a-dia. Conclui que o requerente está apto a retornar ao trabalho que vinha exercendo nos últimos anos, sem qualquer espécie de prejuízo ao labor.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011740-62.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA AMELIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00094-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%), além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463,

de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias n°s 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória n° 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória n° 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória n° 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP n° 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei n° 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP n° 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP n° 1.415/96 culminou na Lei n° 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei n° 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP n° 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto n° 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto n° 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto n° 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto n° 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto n° 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto n° 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n° 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei n° 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória n° 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002740-35.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LOURIVAL FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI da parte autora, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada no art. 26 da Lei 8.870/94 e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos da Lei 8.213/91, com data de início entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, e a aplicação correta dos índices legais determinados, quais sejam: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e INPC, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contestação nas fls. 40/62, em observância ao princípio do contraditório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

***1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.***

***2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."***

***(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).***

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.***

***1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.***

***2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.***

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

*(...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-75.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE LIMA

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019097520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), cuja cobrança foi condicionada à prova da perda da condição de necessitado, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta o demandante, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento do benefício almejado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 30.10.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo judicial (fl. 105/107), o qual informa o resultado de exame médico realizado em 27.11.2009, atesta que o demandante apresenta quadro de dor crônica em região lombar (transtorno do disco) e membro inferior esquerdo (ciatalgia), porém sem indicação cirúrgica, além de doença degenerativa discal na coluna lombar. Assevera que o quadro do autor pode ser incapacitante durante curtos períodos nos quais apresenta dor, mas que esta será apenas desencadeada por atividades incorretas do ponto de vista ergonômico. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão aposentadoria por invalidez à parte autora que, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018514-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZABEL MARIA FERREIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00033-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-03-2005 em face do INSS, citado em 11-07-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 25-09-2006, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 23-04-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado 24-07-1971, com Benedito Ferreira (fl. 13), e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24-09-1973 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fls. 33/35), com registros como condutor de veículos e ceramista (CBO 98.500 e 89.210), a partir do ano de 1980, sendo aposentado por invalidez, a partir de 31-08-1999, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais. Ademais, verifica-se que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Além disso a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/72, em que uma testemunha afirma que a parte autora parou de trabalhar desde meados de 1981, e outra assevera que a requerente não trabalha desde 1991, do que se conclui que a autora não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou o requisito etário em 2003.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050145-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA LENIR SANCHES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00001-1 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2007 em face do INSS, citado em 09-02-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 18-03-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 26-07-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Chavantes, com foto datada de 20-02-1973 (fl. 18), e sua CTPS, com anotação de trabalho rural de 1977 a 1981 (fls. 19/20).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52, 89/90 e 121.

A testemunha Paulo Roberto de Souza acha que a parte autora trabalhou como rural até 1987, pois ele se mudou para cidade (fl. 52).

Na fl. 89, Lázaro Dionísio Santos diz ser cunhado do "autor", parecendo desconhecer que a presente causa trata de uma mulher.

José Aparecido dos Santos saiu da Fazenda Santa Neuza em 1980 e relata que a requerente saíra em 1978. Após essas datas encontraram-se apenas ocasionalmente, sem que o depoente presenciasse o trabalho da autora em outros locais (fl. 90).

Nadir Marques Bredariol, por sua vez, afirma que o marido da autora sempre foi cocheiro. Contudo, na CTPS de Maurício Mendes de Carvalho (fls. 21/26), cônjuge da requerente, constam anotações de trabalho urbano efetivo a partir de 1986, pelo que se conclui que a testemunha se refere ao período anterior ao referido ano.

Nesse sentido, bem fundamentou a r. sentença, *in verbis*:

*"A prova testemunhal, por sua vez, é vaga quanto aos períodos que a autora exerceu atividade rural. Paulo Roberto confirmou trabalho rural da autora, porém na época que ainda morava em Chavantes (fls. 52). Lázaro depôs com referências ao trabalho do "autor", ao contato com o "autor", sendo que a autora da ação é uma mulher. A impressão que se tem é que fez referências a outra pessoa, não à autora. Mais: admitiu que as parte (sic) das informações prestadas foram porque as ouviu de sua esposa (fls. 30). José Aparecido igualmente refere-se ao trabalho rural da autora na época que ainda morava em outra região, não descrevendo com exatidão até quando perdurou tal trabalho (fls. 90). O mesmo se diz quanto ao depoimento de Nadir (fls. 121).*

*À luz desse quadro, força é convir que não existe prova suficiente para concessão do benefício pleiteado, uma vez que não demonstrado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme Tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91." (fl. 144)*

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050154-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE APARECIDA PEREIRA DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL  
No. ORIG. : 07.00.00215-5 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-05-2006 em face do INSS, citado em 23-06-2006, pleiteando a declaração e o reconhecimento do tempo de serviço da parte autora como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, no período de 14 (quatorze anos), bem como a concessão do benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 05-05-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a conta da liquidação atualizada. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 30-08-1943, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento de Belmiro Alves de Toledo, qualificado como lavrador, com Neusa Aparecida Garcia, celebrado em 25-05-1964 (fl. 13); certidão de nascimento de Marcos Alves de Toledo, filho de Belmiro e Neusa Aparecida, lavrada em 09-03-1976 (fl. 14); certidão de nascimento da parte autora, lavrada em 04-09-1943 (fl. 16); certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Santa Adélia/SP, onde consta que, por escritura pública lavrada em 31-07-1970, a requerente adquiriu 51,75 alqueires do imóvel rural localizado na "Fazenda de Três Barras", por doação de seus genitores, tendo após alienado sua parte ideal, conforme menciona a transcrição de n.º 10.319, datada de 14-12-1972, e a transcrição de n.º 10.524, datada de 06-06-1973 (fls. 18/24); certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Novo Horizonte/SP, indicando a parte autora como co-adquirente de 4/13 ou 9,84 alqueires de terras, na "Fazenda Três Barras", mediante escritura pública datada de 13-04-1973, imóvel este que, posteriormente, passou a pertencer integralmente à requerente, a qual, por sua vez, transmitiu-o à Agropastoril São Geraldo Ltda., segundo escritura pública de 14-08-1984 (fls. 25/28); além de outros documentos em nome de terceiros (fls. 29/37). Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..." (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, visto que as certidões de registro de imóveis anexas à exordial comprovam apenas a propriedade rural, porém não possuem o condão de demonstrar o desempenho do efetivo labor no campo, nas condições descritas na petição inicial, durante o período exigido pela lei previdenciária.

Outrossim, a prova oral contém indícios de que o trabalho desempenhado pela requerente extrapolava o necessário à sua subsistência e de sua família e que poderia depender do auxílio permanente de terceiros, tendo em vista a afirmação da parte autora em seu depoimento pessoal (fl. 105) de que o imóvel rural de propriedade de seu genitor "*era grande e muitos eram os pés de café (...)*", bem como a alegação da testemunha Benedicto dos Santos no sentido de que "*considera o pai da autora como um médio produtor de café*" (fl. 107).

Com efeito, aduz o art. 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de labor rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Sendo assim, seria imprescindível que a requerente apresentasse documentos que indicassem ou não a presença de trabalhadores assalariados em sua propriedade, notas fiscais que demonstrassem o volume da comercialização da produção, certificado do INCRA, entre outros, para fins de comprovar não só a existência da propriedade, mas também se a atividade se enquadra nos moldes do conceito de regime de economia familiar, pois, se assim não o fosse, tratando-se de produtor rural, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.**

*1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*

*2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*

***3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.***

*4. Apelo provido.*

*5. Prejudicada a Remessa Oficial.*

*6. Sentença reformada."*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do trabalho exercido em regime de economia familiar, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052410-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AFONSO MARTINS SILVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2007 em face do INSS, citado em 18-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 25-04-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como que o termo inicial do benefício seja a data da propositura da ação, as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, os juros de mora sejam aplicados ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até 11-01-2003, e a partir daí, segundo as regras do artigo 406 do mesmo diploma e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, do valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que não não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-03-1943, que laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: escritura de compra, datada de 29-04-1994, de um imóvel rural de área 16,50 ha (dezesesseis hectares e cinquenta ares), qualificando o autor como mestre de obras (fls. 08/09) e notas fiscais de produtor, datadas de 22-05-2006 (fls. 10/11).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

*In casu*, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar o exercício de atividade rural pela parte autora, em regime de economia familiar, como afirmado na inicial, uma vez que a escritura de compra de um imóvel rural de área 16,50 ha (dezesesseis hectares e cinquenta ares), datada de 29-04-1994, comprova apenas a existência da propriedade, mas não o exercício da atividade rural por parte do requerente, pois nem todo proprietário rural exerce atividade no campo. Ademais, consta deste documento inclusive, a qualificação do requerente como mestre de obras.

Outrossim, em que pese o autor ter acostado aos autos notas fiscais de produtor, datadas de 22-05-2006 (fls. 10/11), tais documentos não comprovam a atividade rural exercida pelo lapso temporal exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar o labor rural do requerente em regime de economia familiar.

Ressalte-se ainda que, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fls. 32/33, nos informa que o autor possui vínculos de trabalho em empresas de cunho eminentemente urbano, a partir de 18-06-1974, bem como em seu depoimento pessoal acostado na fl. 54, o autor revelou que antes do ano de 1990, exerceu a atividade de mestre de obras.

Ademais, em se tratando de atividade exercida em regime de economia familiar, torna-se imprescindível, além da documentação que comprove a existência da propriedade, documentos tais como, certidão de registro de imóveis, declaração de produtor rural, certificado do INCRA, entre outros, para que se possa avaliar tratar-se ou não do exercício do labor rural em regime de economia familiar.

Sendo assim, não há como se concluir que a parte autora exerceu o labor rural em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, em face da fragilidade da prova material a corroborar a testemunhal, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053495-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00266-5 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-12-2006 em face do INSS, citado em 23-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação, bem como a condenação da autarquia a prestar assistência médica e de saúde ao requerente.

A r. sentença proferida em 30-05-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A r. sentença proferida em 30-05-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-07-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: CPTS própria, constando, na data de emissão, 03-12-1962, a sua qualificação como servente, com registro de trabalho urbano, na ocupação de padeiro, no período de 01-12-1970 a 31-12-1971 (fls. 11/13); receituários e atestados médicos em seu nome (fls. 14/22); artigo publicado na Internet acerca da patologia "oncologia urológica" (fls. 23/30); guias da previdência social, indicando o recolhimento de contribuições, no período de setembro a novembro do ano de 2004 (fl. 31/33).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que não apresenta sequer indícios de trabalho rural desempenhado pelo requerente, como bem asseverou o MM. Juízo "a quo", nos termos da r. sentença (fl. 85):

*"Com efeito, nenhum documento trouxe o requerente aos autos que demonstre o exercício de atividade rurícola no período referido na exordial, valendo notar que aqueles juntados à exordial não se prestam a tal finalidade."*

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.*

4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-14.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053271420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de auxílio-doença que deu origem à pensão por morte de que é titular, mediante a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o INSS não reajustou seu benefício através dos índices corretos, o que culminou na perda de seu poder aquisitivo.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a demandante se insurge quanto aos critérios de reajustamento do benefício de que é titular, asseverando que os índices aplicados pela Autarquia acarretaram perdas em seu poder aquisitivo.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido, por entender não ser cabível a revisão da benesse mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.***

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

***(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)***

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.***

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

***(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027875-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZINHA LUIZA DE OLIVEIRA MORA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00041-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III do Código de Processo Civil.

Em apelação a parte autora pede a anulação da sentença para realização da perícia médica, uma vez que não foi realizada por ter mudado de endereço.

Contra-razões à fl. 72/74.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, pleiteando a realização da perícia médica, a fim de que fosse auferida sua incapacidade laborativa.

Deferida a produção de prova pericial (fl. 51), foi determinada a intimação da parte autora para comparecimento no dia 06.10.2008 para sua realização (fl. 59), porém a autora não foi encontrada, certificando o oficial de justiça, por informações obtidas com a atual moradora do endereço fornecido, que a autora se mudou (fl. 61vº).

À fl. 62 foi determinado ao advogado da parte providenciar o comparecimento à perícia e informar o novo endereço da autora.

O Sr. perito informou o não comparecimento da autora à perícia (fl. 63).

Assim, determinada a realização de prova pericial, e devidamente intimado o patrono da autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, nem mesmo se manifestando aquele no sentido de dilação de prazo para providenciar o endereço atual.

Dessa forma, restando preclusa a realização da prova pericial, necessária a comprovação da existência de incapacidade laboral da autora e pressuposto indispensável ao deslinde da questão, não há como prosperar a sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030959-90.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HOMERO ANACLETO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.05345-0 1 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de 18/01/1954 a 07/08/1964, cumulado com pedido de revisão do benefício concedido na forma proporcional, elevando a RMI para o percentual de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios fixados em R\$465,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido, argumentando produziu início de prova material além da prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal.

No caso em testilha, o autor, para comprovar o período da alegada atividade rural, apresentou como único documento a cópia do certificado de isenção do serviço militar emitido em 03/11/1958, constando sua profissão de lavrador (fls. 14).

Contudo, em audiência realizada aos 17/02/2009, foi colhido depoimento das testemunhas José Maria da Silveira (fls. 72) e Celso Moraes Sampaio (fls. 73), que declararam que conhece o autor há 40 e 45 anos, respectivamente, de modo que os depoimentos não alcançam o período que o autor pretende. Já, a testemunha Argemiro Antonio Madella (fls. 71) declarou que conheceu o autor em 1962. Assim, as provas produzidas nos autos se revelaram frágeis para o longo período de alegado trabalho rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- 1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.*
- 2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.*
- 3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.*
- 4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente." (AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008)*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria, restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DA GRACA VILA DE SIMONE  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00145-7 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 1965 a 1984 e de 1987 a 1993, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do r. *decisum*, e conseqüente procedência do pedido inicial, alegando que a certidão de casamento constitui início de prova material e produziu prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal.

No caso em testilha, a autora, para comprovar os períodos da alegada atividade rural, apresentou como único documento a cópia da certidão do matrimônio realizado aos 06/09/1973, onde seu cônjuge figura qualificado com a profissão de lavrador (fls. 25).

Contudo, em audiência realizada aos 18/03/2009, foi colhido depoimento da testemunha Vicente Marena Netto, que declarou "que conheceu a autora em 1982" (fls. 54), e a testemunha José da Silva, por sua vez, não precisou datar os períodos do alegado trabalho rural da autora (fls. 55), de modo que as provas produzidas nos autos se revelaram frágeis para os longos períodos pretendidos.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- 1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.*
- 2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal.*
- 3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada.*
- 4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente." (AC - 1302260 - Proc 2008.03.99.018167-1/MS, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DFJ3 27/08/2008)*

Ademais, para o período de 1987 a 1993, também não há início de prova material, fazendo incidir o comando da Súmula 149 do C. STJ.

De outro ângulo, o tempo de contribuição em atividade urbana comprovado pelo registro constante da CTPS de fls. 11/12 e no CNIS de fls. 31/32, até o ajuizamento do feito, não atinge a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição por ausência da carência contributiva equivalente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria, restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014659-55.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONILDO TOSTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00146595520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, NB 057.249.410-8, com DIB em 03.05.1993.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

**PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

*I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.*

*II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)*

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Agravo da parte autora improvido.*

*(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017249-05.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALBERIQUE MENDES PEDREIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172490520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria com renda mensal inicial mais vantajosa. Aduz a parte autora que cumpriu os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989, mas apenas pleiteou o benefício em 1993, quando completou os 35 anos de trabalho. Pretende a reforma da sentença, e a procedência do pedido para que o data do início seja considerado aquela em que já havia cumpridos os requisitos para a aposentação proporcional, aplicando-se a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, NB 057.216.200-6, com DIB em 06.04.1993.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

**PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

*I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.*

*II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)*

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Agravo da parte autora improvido.*

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

Ante o exposto, a sentença proferida está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAUDELINA ROSA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl.92).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.03.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.03.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13.04.1963 (fl. 26) e das certidões de nascimento de seus filhos (1964, 1966, 1968, 1970, 1971 e 1977; fl. 27/32) nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista o referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, nos períodos de 01.09.1989 a 08.02.1990 e 03.05.1993 a 12.06.2001. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro, a autora efetuou recolhimentos para a Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, como empresária e faxineira, de agosto de 1988 até outubro de 1988 e de fevereiro de 2003 até maio de 2004, o que afasta sua condição de rurícola.

Observa-se, ainda, conforme as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado pelo réu à fl. 54, que a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge, na qualidade de comerciário, no valor atualizado de R\$ 692,58, com data de início - DIB - em 28.05.2001.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 79 tenham afiançado que conhecem a autora desde 1980 e 1979, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-56.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.015633-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELMO CANDIDO RODRIGUES

ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões de apelação à fl. 89/93.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 08.09.1972, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91, que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 05.11.2009 (fl. 57/60), atesta que o autor é portador de sequelas de cirurgia de hérnia de disco lombar, osteoartrose e lombociatalgia, apresentando incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividades laborativas que exijam esforço físico.

Sendo assim, considerando que o autor possui 38 anos e exerce atividade de vendedor, a qual, segundo resposta ao quesito 1 do laudo pericial (fl. 58) exige pouco esforço físico, tenho que não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença de incapacidade laborativa a justificar a concessão do benefício em comento, devendo ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018546-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO JANUARIO BARBOZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contra razões de apelação (fl. 97).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 26.04.1953, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado em 03.10.2009 (fl. 70/74), atesta que o autor é portador de Doença de Chagas, sem evidências diagnósticas e nem tratamento sintomático prescrito para alterações cardíacas e do sistema digestivo, estando apto ao trabalho.

Em complementação ao laudo, à fl. 72, o perito asseverou que *"a pessoa contaminada pode permanecer muitos anos ou mesmo o resto da vida sem sintomas, aparecendo que está contaminada apenas em testes de laboratório"*.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, ainda que parcial, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões apresentadas pela perícia, não se justificando a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019483-21.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019483-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADIMARINO HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01834-2 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário.

À vista do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição da República, bem como nas Súmulas 235 e 501 do STF e 15 do STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas acidentárias, de natureza trabalhista.

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028358-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NATALINA COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00047-6 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-04-2007, em face do INSS, citado em 22-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 560.129.702-5, em 30-10-2006.

A r. sentença, proferida em 07-10-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 100,00), suspendendo sua exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença ou a conversão do julgamento em diligência, para colheita de prova testemunhal, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença ou a conversão do julgamento em diligência, para colheita de prova testemunhal, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício, pois está acometida de males que a impossibilitam para o trabalho.

Preliminarmente, rejeito o pedido de realização de prova oral, não obstante genericamente deferida na fl. 92, uma vez que a prova concernente à incapacidade laboral é eminentemente técnica, sendo desnecessária a prova testemunhal, ao que se soma o fato da própria parte autora ter consignado a desnecessidade de realização da prova em audiência, tendo requerido o julgamento antecipado da causa.

Quanto à fidedignidade do laudo pericial, ressalte-se que o Sr. *Expert* é profissional merecedor da fidedignidade do MM. Juízo.

Diante disso, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao desate da causa, procedendo, dessa forma, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 157/160 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de lombalgia crônica, doença que no momento não a afeta significativamente, não ocasionando morbidades que levem a incapacidade ao trabalho, devendo continuar a acompanhar e tratar a patologia, cujas alterações são de ordem degenerativa, que atingem a sua faixa etária, não havendo incapacidade laborativa.

De acordo com o *Expert*:

*"Considerando-se: a idade do periciando, sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, não foi caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento."*

No mesmo sentido, manifestou-se o assistente técnico da autarquia, *in verbis*:

*"No exame físico geral e especial, nada encontra de alterado, estando o exame normal para a idade. Não há limitações da mobilidade edemas, atrofias, contraturas, o intelecto está preservado, lúcida, marcha normal.*

*Conclui o Perito Oficial que a Autora apresenta lombalgia crônica devido a degeneração da coluna pela idade, não havendo situação de incapacidade para exercer atividade profissional remunerada.*

*Conclusão*

*Autora com 59 anos, doméstica, apresenta patologia degenerativa da coluna vertebral, sem limitações para desenvolver o trabalho informado.*

*Há manifestação concordante deste Perito com a conclusão de **aptidão ao trabalho** elaborada pelo Perito Oficial." (fl. 165)*

Dessa forma, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19/03/2002 DJ: 16/05/2002 pag: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031944-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIANA AUGUSTA DE CARVALHO GONCALVES  
ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA FAVERO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00115-0 1 Vr NHANDEARA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 87/91.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.03.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.03.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28.10.1978 (fl. 15), e certidão de nascimento de sua filha (09.04.1986; fl. 18), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando que seu esposo era lavrador, este passou a exercer atividade urbana, no período de 1983 a 1999, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado pelo réu à fl. 56. Ademais, verifica-se das informações do referido cadastro à fl. 54, que a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge, na qualidade de industriário, no valor atualizado de R\$ 876,85, com data de início - DIB - em 18.09.2007.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 68/69 tenham afiançado que conhecem a autora há, aproximadamente, 20 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034303-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSELIO VIEIRA MACHADO

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00142-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50. Apелou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 62/65 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de lesão parcial do nervo radial do antebraço e lesão do nervo mediano não incapacitantes, consta do atestado de saúde ocupacional de fls. 16, datado de 18.03.2005, que o autor se encontrava inapto para a função de colhedor, apesar da cessação administrativa do auxílio-doença em 19.03.2005 (fls. 35).

Ademais, o perito médico mencionou no corpo do laudo pericial exame de eletroneuromiografia de membro superior direito, datado de 20.02.2008, com achados sugestivos de "*comprometimento mielínico e axonal das fibras motoras de nervo radial, indicando a possibilidade de uma neuropatia periférica de nervo radial no antebraço, sem degeneração axonal motora atual e com sinais de reinervação. Há um acometimento axonal leve das fibras sensoriais de nervo mediano para o quarto dedo e axonal das fibras motoras para o músculo pronador redondo. Tecnicamente, não podemos afastar um acometimento direto das fibras musculares do prondor redondo*".

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Nro 6627/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-36.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO DELAPIERI  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
DESPACHO

Apesar de decorrido o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 320 (fls. 322), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-51.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.003556-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA PEREIRA VIOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VILLAR TAMOS  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DESPACHO

Apesar de decorrido o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 189 (fls. 191), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-21.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000570-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAN ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO BARBOZA e outro  
DESPACHO

Apesar de decorrido o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 272 (fls. 274), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pela autarquia. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 243 a 260 e 270v. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-05.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.001278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA VIEIRA GREGORIO DAVID  
ADVOGADO : PRISCILA DENISE DALTRINI e outro  
DESPACHO

Apesar de haver decorrido o prazo para cumprimento do despacho de fls. 127 (fls. 129), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012605-30.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAKAKO YAMUGUTI  
ADVOGADO : DANIEL JUNQUEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO

Apesar de decorrido o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 175 (fls. 177), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora, pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo, nas condições ofertadas pela autarquia. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006445-77.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.006445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : JOAO CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 152. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-05.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.003073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LINS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro

DESPACHO

Fls. 264 e 265. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vr PONTAL/SP  
DESPACHO

Conforme informa o INSS a fls. 160, a memória de cálculos encontra-se juntada aos presentes autos (fls. 142 e 143).  
Diga o autor se tem interesse na proposta de acordo oferecida pela autarquia. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI  
No. ORIG. : 07.00.00019-7 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO  
Regularize-se a representação processual. Os signatários do acordo, por parte do autor (fls. 113, *in fine*), não têm poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037857-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONTINA ORLANDINI PEDRAO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 06.00.00205-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO  
A petição dirigida ao juiz tem de ser subscrita por advogado. Intime-se a advogada da autora (fls. 11), para se manifestar sobre o teor da peça de fls. 110. Prazo: 10 dias.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040521-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA PERISSINOTTO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 07.00.00012-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 199. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo, nas condições oferecidas pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

### Expediente Nro 6632/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000643-43.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : VIRGINA VERONICA DA SILVA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 42.273,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-51.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MARAMHA BENEDETI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
CODINOME : MARIA DE LOURDES MARANHA BENEDETI

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 231 e 232), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/8/2003 e DIP em 15/10/2004, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.660,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA DE MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 05.00.00100-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.639,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038040-95.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES

No. ORIG. : 03.00.00020-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 203 a 208), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 28/12/2003 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 47.321,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010701-97.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL MESSIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : WILSON WANDERLEI SARTORI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 150), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 15/5/2007 e DIP em 1.º/7/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.363,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012610-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANANIAS DOS SANTOS TOBIAS

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00027-8 2 Vr MIRACATU/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 3/6/2005 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.729,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031923-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA AZEVEDO TIRABASSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 06.00.00079-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/10/2006 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.485,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049634-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO CRISPINO A SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 06.00.00062-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/10/2006 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.364,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCINDO DE BARROS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00055-9 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 7/7/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.608,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SEBASTIAO NETO  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
No. ORIG. : 06.00.00067-4 1 Vr MACAUBAL/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 143), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18/12/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.169,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007327-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON CORREIA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FIGUEIREDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00078-0 1 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 142), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-acidente, no valor de R\$ 717,43, com DIB em 1.º/5/1994 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 58.297,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA GREGORIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
No. ORIG. : 05.00.00141-7 1 Vr IPUA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 133), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/3/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.573,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029535-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA INGLITTI FRANCO PEREIRA

ADVOGADO : WILLY BECARI

No. ORIG. : 06.00.00155-7 2 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 19/1/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.375,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046788-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046788-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA SILVA NOVAES  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
CODINOME : ANTONIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00155-8 1 Vr VIRADOURO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 105v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 6/7/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.141,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053290-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053290-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES DE CARVALHO AMARAL  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00070-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 206), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.836,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021899-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALVES CARNEIRO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 07.00.00143-3 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 117v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/8/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.208,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025244-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

No. ORIG. : 06.00.00174-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/8/2006 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.463,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026975-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CIRILO MENDES

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 58 a 59v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 5/5/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.731,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DE LIMA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00287-4 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/9/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.494,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039157-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HENRIQUE DE CASTRO  
ADVOGADO : MÁRCIO ROGÉRIO LOMBA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 143v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.913,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041510-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 e 125), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 8/5/2006 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.697,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014232-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDA JACINTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-0 2 V<sub>r</sub> CAPAO BONITO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.147,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018831-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOLIDADE ALVES  
ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 08.00.00009-3 1 V<sub>r</sub> PILAR DO SUL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 20/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.205,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018879-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018879-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA NOBUKO CHAYAMITI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00028-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 5/5/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.856,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019129-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA RIBEIRO DE MELO  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 09.00.00122-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/11/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.040,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador